Ashur Journal of Legal and Political Sciences (AJLSP) is published by the
Iraqi Association for Legal Sciences
ISSN: 3005-3269, Vol 2(No.4), 393-430 (2025)
https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

The relationship between logical reasoning and penal law(A comparative study)

Dr. Saeed Kadhim Jasim[1]

[1] *Universiyt of Misan / College of Nursing, saidkadhim9080@uomisan.edu.iq*

ARTICLE INFORMATION

Received: 25 Sep 2025
Accepted: 12 Oct 2025
Published: 1 Dec 2025

KEYWORDS:

Analogical , Legislative cause, Criterion of legal analogy, Cases of legal analogy .

ABSTRACT

Analogy plays a somewhat essential role in pushing penal law toward a noticeable and effective response to the criminal phenomenon. The courage of the penalist combines influences in the application of the law to achieve prompt justice with a tangible impact on social protection and personal security. The truth, which cannot be challenged by various jurisprudential, legislative, and rational approaches, is that the penalist's hunger for analogy in applying penal texts is a resort to any urgent need, rooted in the inadequacy of that text to address and cover everything that concerns only a right or social interest. It is established that criminalization is a specific offense, and with the exception of a text, it only harms or is unjust to it.

© 2024, This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن الجمعية العراقية للعلوم القانونية
3005-3269:ISSN , المجلد الثاني (العدد الرابع)، 393-430: (2025)
https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

الصلـة بين القياس المنطقي والقانـون العقابي

(دراسـة مقارنـه)

م.د. سعيد كاظم جاسم[1]

[1] جامعة ميسان / كلية التمريض، *saidkadhim9080@uomisan.edu.iq*

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام:25 سبتمبر 2025
تاريخ القبول: 12 اكتوبر 2025
تاريخ النشر: 1 ديسمبر 2025

الكلمات المفتاحية

المنطق القانوني،
القياس المنطقي ،
العلة التشريعية ،
معيار القياس المنطقي ،
مواضع القياس المنطقي في النص العقابي .

الملخص

للقياس المنطقي وظيفة جوهرية تسهم في دفع القانون العقابي نحو مواجهة الظاهرة الاجرامية بشكل ملحوظ وفاعل، اذ تمكن القاضي العقابي من أداء وظيفته في تطبيق القانون لتحقيق عدالة ناجزة ذات اثر ملموس في حماية الاستقرار الاجتماعي والامن الفردي . ان الحقيقة التي لا تصمد في مواجهتها مختلف النقود الفقهية والتشريعية والعقلية تظهر في ان لجوء القاضي العقابي للقياس المنطقي في تطبيق النص العقابي، يعد لجوء ضرورة وحاجة ملحة تجد أساسها في قصور ذلك النص في مواجهة وتغطية كل الأفعال التي تمس حقا فرديا او مصلحة اجتماعية، فمن الثابت ان التجريم يهدف حماية مصلحة معينه افترضت العلة التشريعية تشريع نص عقابي لمواجهة الأفعال التي تضرها فعلا او تهددها بالخطر.

© 2024, This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

المقدمة

أولا : موضوع البحث .

تعد فكرة البحث محاولة لتبرير مكنة اعمال القياس المنطقي في نطاق النص العقابي خارج دائرته وحيزه المستقر عليه تشريعاً، وقضاءً، وفقهاً، اذ لا شأن له في خلق جريمة ولا انشاء عقوبة فذلك مما يختص به المشرع حصرا . الا ان مسايرة ذلك قد يؤدي الى استفحال الظاهرة الاجرامية واتساعها فالضرورة الاجتماعية وتسارع تطور الحدث الجرمي، يحتمان تسليح القاضي العقابي بالقياس المنطقي .

ثانيا : مشكلة البحث .

تدور مشكلة البحث حول مدى عقلانية ومقبولية وشرعية استعانة القاضي العقابي بالقياس المنطقي لتجريم فعل غير مجرم أصلا بنص عقابي وذلك لاشتراكه بالعله مع ذلك الفعل الذي ورد به نص عقابي اذ ان تعليل التشريع العقابي يعد ركيزة جوهرية تقنع المشرع العقابي، وتلزمه بالشروع لمواجهة أفعال ينشأ عن ارتكابها ضررا او خطرا فرديا او اجتماعيا عن طريق وضع النص العقابي .

ثالثا : منهج البحث .

بما ان طبيعة البحث تقتضي تحليل النص العقابي لاستجلاء علته التشريعية، مع اجراء مقارنه بين النصوص العقابية لاستخلاص مدى وجود ضرورة لأعمال القياس المنطقي في نطاقها اذ ان القوانين العقابية تتمايز في مدى احصاءها وتدوينها لأغلب الأفعال الاجرامية من عدمه لذلك اقتضى ان يكون المنهج المعتمد منهجا تحليليا ومقارنا .

رابعا : خطة البحث .

ارتأينا ان تكون الهيكلية الشكلية المقترحة كخطة للبحث ثنائية تتكون من مبحثين، الأول يتناول تحليل القياس المنطقي ويتفرع الى مطلبين، تناولنا في الأول التعريف بالقياس المنطقي، وفي الثاني الطبيعة القانونية للقياس المنطقي . اما المبحث الثاني تكلمنا عن شروط القياس المنطقي وتطبيقاته في النص العقابي، وذلك من خلال مطلبين الأول، تحدثنا عن شروط القياس المنطقي، وفي الثاني تكلمنا عن تطبيقات القياس المنطقي في النص العقابي .

المبحث الأول

تحليل القياس المنطقي

ان المنطق كعلم يعمل على عصمة الذهن من الزلل الجسيم عند ممارسته التفكير ولذلك فأنه غير مقصود لذاته انما هو وسيلة تخدم العلوم لسلامة نتائجها وانطباقها مع العقل السليم وفي نطاق القانون العقابي يتجلى المكان الأصيل للقياس المنطقي لتحديد دلالات النص العقابي وتشخيص حدوده التشريعية وسنبين ذلك من خلال المطلبين الآتيين : -

المطلب الأول

التعريف بالقياس المنطقي

لا يخلو النص العقابي من صناعة تشريعية تستند على منطق قانوني مقنع للمخاطبين به سواء اتجه خطابه الى المكلف الطبيعي او السلطة المختصة بتطبيقه ليأخذ مساره في تحقيق اغراضه بفاعلية وبناءً على ذلك سنحلل مدلول القياس المجال المنطقي والقانون وذلك في الفرعين الآتيين : -

الفرع الأول

مدلول القياس في الاصطلاح المنطقي

ابتداءً يجب ان نثيث ان مدلول القياس المنطقي والذي تناوله المناطقة في مباحث الاستدلال بوصفه احد ادلة الاستدلال للتوصل الى معرفة المجهول[1] لا يأتي بذات المدلول في الاصطلاح القانوني، اذ ان للقياس في داخل دائرة المنطق معنىً يتمايز عن المعنى المستعمل في داخل دائرة القانون العقابي بوصفه وسيلة منطقية يستعان بها في تفسير النص العقابي في حال غموضه او ابهامه[2] . فالمنطق يعرف القياس بأنهُ (**قولٌ مؤلفٌ من قضايا متى سُلمت لزم عنه لذاته قولٌ أخر**)[3] . وتحليل هذا المنطوق ينتهي بنا القول الى ايراد تعريف اخر للقياس اكثر وضوحا حيث عُرِفَ بأنهُ (**استخدام الذهن القواعد**

---

[1] عبدالله التفتازاني اليزدي، الحاشية على تهذيب المنطق، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1983، ص85 . محمد رضا المظفر، المنطق، ط2، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 2001، ص232 .

[2] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص227 .

[3] ولتحليل تعابير التعريف نقول ان القضية تشير الى جمع منطقي أي ما يشتمل على الاثنين فأكثر بمعنى ان شكل القياس يتضمن مقدمتين ومن خلال التأليف بينهما نستنبط المطلوب او النتيجة – المجهول – والتي هي بدورها أي النتيجة تعد قضية ثالثة مثال ذلك : 1- شارب الخمر..... فاسق (مقدمة صغرى) . 2- وكل فاسق ..... ترد شهادته (مقدمة كبرى) . اذن شارب الخمر..... ترد شادته (النتيجة) . فمن خلال نسبة مفردة (فاسق) الى شارب الخمر في القضية رقم (1) . ونسبة رد الشهادة الى كل فاسق في القضية رقم (2) . تمكنا من استنباط امراً كان مجهولا بالنسبة لنا وهو النسبة بين رد الشهادة وشارب الخمر في القضية رقم (3) . عبدالله التفتازاني اليزدي، الحاشية على تهذيب المنطق، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1983، ص86 .

العامة المسلم بصحتها في الانتقال الى النتيجة المراد اثباتها)[1] . ولوضع الفكرة التي نحن بصدد بيان معناها ولكشف مدى استعمالها في النص العقابي تفسيرا وتطبيقا نمثل لذلك فنقول :

1. التشريع الوضعي العقابي ... قاصر . " مقدمة القياس الصغرى "
2. كل ما هو قاصر له سلبيات . " مقدمة القياس الكبرى " قاعدة عامة مجرده
3. اذن التشريع الوضعي العقابي له سلبيات . " نتيجة القياس "

يبدو من خلال بسط المثال ان القياس المنطقي يتكون من مقدمتين فأكثر على فرض صحة هذه المقدمات[2] ينشأ بينها وبين النتيجة المترتبة عليهما نوع من التلازم في حال الصدق اما في حال كذب القضية فأن النتيجة ستكون مغايرة لذلك أي نقيضها اذ ان اللازم يتبع الملزوم في الصدق فقط وهذا يماثل تماما التلازم بين السلوك الاجرامي ونتيجته الاجرامية[3]، فكما ان السلوك علة للنتيجة الاجرامية فكذلك المقدمات تعد علة للنتيجة المنطقية التي تمثل كشفا للمجهول الذي يبحث عن اثباته مطبق القانون[4]. وهذا المعنى للقياس المنطقي ليس هو ذات المعنى الذي يعد استعماله بشكل مطلق يمثل مشكلة في نطاق القانون العقابي[5]، ذلك ان هذا المعنى للقياس يستعان به كمنهج في دراسة القانون العقابي لأنه في علم المنطق هناك طريقين لتكوين المنهج **احداهما** : هو الاستقراء وبمقتضاه " ننتقل من الحكم على الجزئيات على المبدأ الكلي " أي على الباحث في مشكلة قانونية عقابية عليه أولا ان يفحص الوقائع الجزئية جميعها " استقراء تام " او بعضها " استقراء ناقص " ومن ثم يستنبط حكما عاما يحكم الجزئيات

---

[1] محمد رضا المظفر، المنطق ، مصدر سابق، ص23 .

[2] وتعليل ذلك يبدو في ان القياس لا يشترط في استعماله كمنهج لدراسة النص العقابي ان تكون قضاياه التي يتألف منها او مقدماته المنطقية ان تكون مسلم بصدقها وصحتها فعلا، بل كل ما يشترط فيه انه في حال صدق او التسليم بقضاياه ان يلزم منه قول اخر، أي نتيجة معينه نريد اثباتها من خلال الاستعانة به كدليل عقلي لأنه يعتمد على مكنة العقل في استنباط احكام من قواعد عقلية مسبقة . محمد رضا المظفر ، المنطق، المصدر السابق، ص236 .

[3] د. ماهر عبد شويش . ود. محمد سليمان الأحمد . واحمد حامد المصاروه، نظرية تعادل الأسباب في القانون الجنائي، ، ط1، دار الحامد، عمان، 2000، ص14

[4] القياس المنطقي على قسمين : قياس اقتراني ، وقياس استثنائي ، والاقتراني ينقسم بدوره الى قياس اقتراني حملي، وقياس اقتراني شرطي . وينقسم الاستثنائي بدوره ينقسم أيضا الى قياس استثنائي متصل، وقياس استثنائي منفصل . د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، 1986، ص66 .

[5] سنبين ذلك من خلال بسط معنى القياس في الاصطلاح القانوني في الفرع الثاني حيث تتضح تلك المشكلة بشكل اكثر وضوحا وكيف ان المعنى القانوني للقياس يعد مشكلة لأنه يتناقض مع مفهوم الشرعية العقابية التي تتجلى بمبدأ " **لا جريمة ولا عقوبة الا بنص** " .

يطلق القانون على هذا المنهج المنطقي بـ " المنهج التأصيلي "[1] . ومثال ذلك في نطاق القانون العقابي كما لو حاول الباحث ان يدرس الجرائم الواقعة على الأموال مثلا فيلحظ ان كل نوع منها يمثل اعتداء على حق عيني يتمثل بحق الملكية لذلك يستنبط من ذلك حكم عام وهو " ان كل جرائم الأموال تمثل انتهاكا على حق الملكية " . **وثانيهما :** القياس وبمقتضاه " ننزل من المبدأ الكلي لنحكم على الجزئيات " وهو على عكس المنهج الأول اذ يبدأ من العام الى الخاص في حين الأول يبدأ من الخاص الى العام ولنا ان نمثل على ذلك في نطاق القانون العقابي من خلال الإجابة على التساؤل الاتي : – " هل ان نصوص قانون العقوبات العراقي النافذ تستوعب الأفعال الاجرامية التي تمثل مساسا في القيم الأخلاقية والآداب العامة كفعل تبادل الزوجات او فعل العلاقة الجنسية التي تتم بين شخصين طبيعيين بالغين وبرضاهما خارج اطار عقد الزواج الشرعي ؟ وللإجابة على ذلك يقتضي من الباحث انه اجرى مطابقة بين نصوص القانون العقابي العراقي كحكم كلي فأتضح له عدم انطباق ذلك الحكم العام على بعض الجزئيات ويطلق على ذلك المنهج في القانوني العقابي[2] بـ" المنهج التحليلي او الاستنباطي " وكليهما يعتمدان على المنهج التجريبي في صحة نتائج أي منهما .

الفرع الثاني

مدلول القياس المنطقي في الاصطلاح القانوني

النص العقابي وغيره من النصوص القانونية هي صناعة بشرية بإمتياز وكل تطور يصيب ذلك النص انما هو نتاج للعقل الإنساني وقدرته في ملاحظة القصور التشريعي وتشخيص عوامله الجوهرية عن تلك التي تعد مجرد ظرف ملابس[3]. وبما ان الطبيعية التكنيكية للنص العقابي وتطبيقاته التي تتجلى في

---

[1] د. عمار عباس الحسيني، الوجيز في منهج البحث القانوني، ط3، بدون دار نشر، النجف الاشرف، 2013، ص36 .

[2] د. جلال ثروت، مشكلة المنهج في قانون العقوبات، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، س13،ع1، 2 1964، ص115 .

[3] لا شك ان هناك فرقاً بين العامل والظرف الملابس في نطلق تحديد أي منهما وراء عدم استجابة القانون للتطورات الاجتماعية وملاحقة التطور العلمي والسير بمسؤولية خلف اهم الوقائع التي تحتاج الى مواجهة عقابية لأنها تمس مصالحا او حقوقا ولذلك يعززها المشرع بتكليف عقابي ومن ثم تدخل في نطاق المصلحة القانونية . فالعامل هو كل ما يتوقف عليه حدوث ظاهرة اجتماعية معينة ومنها الظاهرة الاجرامية وانعدامها بإنعدامه او تخلفه . في حين الظرف الملابس يتجلى في هو كل ما لا يتوقف عليه حدوث تلك الظاهرة وبالتالي فأن وقوعها لا يتوقف على حدوثه ومن يلتفت الى التمييز بين الامرين في نطلق القصور التشريعي انما هو العقل الإنساني لان التمييز بينهما مسألة عقلية للنها تحتاج الى طاقة فكرية ادراكية تتمكن من تحديد العامل الذي يكمن خلفه ذلك القصور التشريعي العقابية لمعالجته . د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، بدون زمان نشر ، ص127 .

سعي المشرع الى صياغة النص العقابي بعبارات عامة مجردة لا تفصيل فيها، لذلك من الصعوبة[1] ان تتضمن هذه الصياغة جميع الوقائع المتصورة مما يؤدي ذلك الى وجود وقائع تنتهك حقوقا عامة او خاصة الا انها غير مجرمة . وترتيبا على هذه الحقيقة القانونية العقابية التي تسمح بوجود فراغ تشريعي فأن الفقه الجنائي اسبغ على القياس المنطقي معنىً معينا لمواجهة ذلك الفراغ التشريعي العقابي لاستيعاب الوقائع التي لا عقاب عليها ولذلك فإن القياس في الاصطلاح القانوني عُرِفَ بإنهُ **(مد نطلق حكم النص العقابي الذي شرع لواقعة إجرامية معينة ليستوعب واقعة أخرى غير منصوص عليها وذلك للتماثل بين لواقعتين في العلة)**[2] ويتبين من ذلك ان القياس في الاصطلاح القانوني[3] يرتكز على مسلمة منطقية تتمثل بالعلة التشريعية لأجل اعماله في اكمال النقص التشريعي العقابي الذي تقتضيه حماية المصلحة العامة بوصفها مصلحة تعبر عن حاجات المجتمع الإنساني كشخصية قانونية وليس كمجتمع انساني خال تماما من التنظيم القانوني[4] . وترتيبا على ذلك فأن القياس وفقا لذلك المدلول يفترض عنصرين : الأول، وجود فراغ تشريعي عقابي في معالجة واقعة معينة محل نظر من قبل القاضي الجنائي . الثاني، وجود تنظيم تشريعي عقابي لواقعة متحدة العلة مع تلك الواقعة غير المنصوص عليها .

ويتجلى من ذلك ان القياس القانوني يفترض وجود العلة بوصفها رابطة تشد الواقعتين لبعضهما مما يؤدي الى خضوعهما لنص عقابي واحد فلا قياس بلا علة تشريعية تتسم بأنها متعدية التأثير على واقعة أخرى تسمى بالواقعة الفرعية ولا يكون ذلك التأثير مقصورا على الواقعة الاجرامية الاصلية المنصوص عليها فإعمال القياس[5] يزول بزوالها لان أساس القياس القانوني يكمن في مشاركة الواقعة غير المنصوص عليها " الواقعة الفرعية " للواقعة المنصوص عليها " الواقعة الاصلية " في علة الحكم . فإذا

---

[1] روسكو باوند، مدخل الى فلسفة القانون، ترجمة : د. صلاح دباغ، ط1، مركز نهوض للدراسات، بيروت، 2021، ص18 .

[2] د. جلال ثروت ، النظام القانوني الجنائي ، بدون مكان نشر ، 2006 ، ص38 . د. ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات ، المباديء العامة، دار السنهوري، بيروت، 2021، ص37 . د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، ط3، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 1999، ص46 . د. امين مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص49 .

[3] د. حيدر ادهم الطائي، محاضرات في المباديء الأساسية للصياغة التشريعية، دار السنهوري، بيروت، 2021، ص98

[4] د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ط1، دار المعارف، مصر، 1959، ص106 .

[5] د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، بغداد، بدون زمان نشر، ص207 .

جاز للقاضي الجنائي القياس[1] بهذا المعنى فيجب عليه ان يكشف عن طبيعة النص العقابي ومدى امتداد علته التشريعية في وقائع أخرى غير منصوص عليها، اذ بهذه التسوية يمكن له ان يمد نطاق النص العقابي الموضوع لمواجهة واقعة إجرامية اصلية ليستوعب الواقعة الفرعية اما اذا بدا للقاضي ان العلة التشريعية التي بني عليها النص العقابي هي علة قاصرة ولا تملك المكنة على سريانها في وقائع أخرى غير منصوص عليها . فهنا ينتفي اعمال القياس[2] حتى في حالة الجواز القانوني . وتعليل ذلك يبدو في ان جواز اعمال القياس على فرض ثبوته تشريعيا لا يمكن اعماله وذلك لانتفاء شرطه الجوهري المتمثل بعدم وجود علة النص العقابي في الواقعة الفرعية . يقتضي التنبيه هنا ان هذا المعنى للقياس يعتبر محظورا في مجال تفسير النص العقابي ولا يمكن للقاضي ان يلجأ اليه في حال انعدام النص الذي يجرم الواقعة وذلك التزاما منه بمبدأ " **لا جريمة ولا عقوبة الا بنص** " وتبدو نتيجته ان القاضي لا يملك سلطة[3] خلق جريمة ولا انشاء عقوبة لان المصدر الوحيد للقواعد التجريمية هو القانون، لذلك فالواقعة الاجرامية[4] تعتبر واقعة إنسانية تتعارض مع قاعدة عقابية يضمها القانون العقابي . وتأسيسا على ذلك فأن المستقر ان القياس في نطاق القواعد المبيحة[5] يعد جائزا اذ لا يترتب على ذلك اهدارا لمبدأ الشرعية

---

[1] هذا النوع من القياس غير جائز في نطاق تطبيق القانون العقابي وهذا الحكم هو محل اتفاق التشريع والقضاء والفقه الجنائي كونه يتعارض مع مضمون مبدأ " **لا جريمة ولا عقوبة الا بنص** " لان ذلك يؤدي الى خلق جرائم وانشاء عقوبات لم ينص عليها القانون العقابي . ولكن يجوز في نطاق قواعد الاباحة والاعفاء، لان هذه القواعد لا تنشأ جريمة ولا تخلق عقوبة بمعنى ان اعمال القياس بشأنهما ليس فيه مصادرة لمضمون مبدأ الشرعية الجنائية ولذلك قلنا في المتن في حال جوازه أي في الحالات التي يجوز فيها اعمال القياس من قبل القاضي كحالة الدفاع الشرعي فان النص العقابي أشار الى أفعال الجرح والضرب والقتل دفاعا عن النفس وله ان يقيس على ذلك افعالا لم يرد النص عليها كفعل اتلاف سلاح المعتدي مثلا على أساس ان هذا الفعل اقل جسامة من الأفعال التي وردت في متن النص العقابي فمن باب أولى ان يدخل في دائرة الإباحة عن طريق القياس . في الحقيقة ان هذا القياس امر مفروغ منه فلا يعد مشكلة في نطاق تفسير النص العقابي لأنه محل اتفاق القضاء والفقه الجنائي ولكن الذي نود مناقشته في هذا البحث هو مدى مقبولية وعقلانية جواز اعمال القياس في نطاق تجريم أفعال غير مجرمة قياسا على الاتحاد في العلة التشريعية التي بني عليها النص العقابي كون هذا النوع من القياس محظور على مستوى التشريع العقابي والقضاء والفقه الجنائيين . د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العبرية، بدون زمان نشر، ص26 .

[2] د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999، ص74 .

[3] سيزار بكاريا، الجرائم والعقوبات، ج1، ترجمة : د. يعقوب محمد حياتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، المجلد8، العدد1، 1984، ص221 .

[4] د. امال عبد الرحيم، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد14، العدد1، 1972، ص10 .

[5] د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار المعارف، مصر، 1957، ص93 .

العقابية فلا حظر للقياس في مجال تلك القواعد ولان هذا امرا مفروغا منه لذلك فأن مدار مناقشة الموضوع سيركز في نقطة مركزية تتجلى في مدى معقولية ومنطقية اعمال القياس في الوقائع غير المنصوص على تجريمها والمتحدة العلة مع وقائع إجرامية ورد النص على تجريمها استنادا الى مفهوم القياس في الاصطلاح القانوني بناءً على فكرة ان القياس ليس مصدرا من مصادر القانون العقابي انما هو وسيلة منطقية[1] لفهم النص العقابي بمعنى ان القاضي تظهر لديه علة النص فيمد ذلك الحكم على واقعة غير منصوص عليها بطريق القياس لذلك فالقياس ليس نظيرا للقانون انما يستند أساسا الى النص العقابي .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقياس المنطقي

يفترض ان القياس في نطاق القانون العقابي ليس مصدرا من مصادر ذلك القانون انما هو وسيلة منطقية لتفسير النص العقابي الغامض والوقوف على إرادة المشرع التي تضمنها ذلك النص وسنبين ذلك في الفرعيين الآتيين :

الفرع الأول

القياس المنطقي مصدر للنص العقابي

يكاد يجمع الفقه العقابي[2] على ان القياس جائز في نطاق قانون العقوبات اذا كان لمصلحة المتهم وذلك تأكيدا لمبدأ الشرعية العقابية بمفهومه الشكلي المتشدد[3] وتكريسا في إرساء فكرة القانونية، ولا قياس

---

[1] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس، مصر، 1936، ص114 .

[2] د. رؤوف عبيد، مباديء القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط1، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، 1962، ص68. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، بدون زمان نشر، ص136 . د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مصدر سابق، ص237 . د. جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، مصدر سابق، ص39. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص53 . د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون مكان وزمان نشر، ص87 . د. سامي النصراوي ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، ط1، ج1، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1977، ص29 . د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، 1949، ص78 . د. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني، ط1، دار الهلال، بيروت، 1991، ص18 .

[3] للشرعية العقابية صورتان احداهما : شرعية شكلية حينما يتعارض سلوك الفرد والقاعدة العقابية . وثانيهما : شرعية مادية حينما يتعارض سلوك الفرد والمصالح الأساسية في المجتمع . والفقه الجنائي التقليدي لا يعترف للقاضي العقابي مطلقا باستعمال القياس حتى في مجال القواعد السلبية التي لا تهدر فكرة القانونية فالقاضي العقابي وفقا للشرعية الشكلية ان

في مجال التجريم والعقاب. ويعتبر ذلك الاتجاه التشريعي والقضائي والفقهي المستقر رد فعل طبيعي[1] للفكر البشري ضد تحكم القضاة مما أدى الى ظهور الفكر النصي الشكلي[2] الذي يعنى بتأطير الكيفية التي يحكم بها القاضي فليس له ان يلتمس حلولاً للواقعة الاجرامية[3] خارج النص العقابي المكتوب . وتأسيسا على ذلك فأن هذا القول المُسِيطر على ذهن المشرع العقابي وسلم به الفقه والقضاء الجنائيين كأمر واقع يعترف بأن الطبيعة القانونية للقياس تكشف عن كونه مصدرا للنص العقابي . وهذا هو التبرير المنطقي والعقلاني لرفض اللجوء الى القياس اذ ان الواقعة وفق ذلك التفكير التشريعي والفقهي الجنائي[4]، حتى يُضفى عليها الصفة غير المشروعة[5] انما يتوقف ذلك على مشيئة المشرع التي صيغت بشكل مكتوب، فالنص العقابي ليست فكرة كامنة في طبيعة قيم المجتمع ومثله وتقاليده[6]، بل ان منبعه مستقى[7] من إرادة المشرع .

ووفقا لذلك يحظر على القاضي العقابي وهو في معرض حسم القضايا العقابية المنظورة امامه ان يكشف عن أرادةٍ اخرى غير تلك الإرادة المودعة او المبسوطة في النص العقابي المكتوب فليس له ان يعمل ارادته لتجريم فعل[8] غير منصوص عليه قياسا على فعل ورد النص على تجريمه بناءً على فكرة تماثل العلة . وهذا التكييف للقياس لا يختلف عن طبيعته في نطاق القانون الخاص كالقانون المدني مثلا، فأن القياس يعتبر مصدرا لتكوين القاعدة القانونية المدنية وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني[9]

يمارس دورا منطقيا متكاملا ويستلزم ذلك وقبل كل شيء وجود نص قانوني عام ثم ارتكاب فعل اجرامي يتعارض معها أي ينطبق مع الانموذج القانوني المبسوط في متن قانون العقوبات . د. عبد العظيم مرسي الوزير. الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص36 . سيزار بكاريا، مصدر سابق، ص222 .

[1] د. محمود الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص42 .

[2] روسكو باوند ، مصدر سابق، ص54 .

[3] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية، بيروت، 1959، ص38 .

[4] د. صباح مصباح محمود السليمان، المنهاج في شرح القسم العام من قانون العقوبات العراقي، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2024، ص39 .

[5] د. امال عبد الرحيم، النموذج القانوني للجريمة، مصدر سابق، ص12 .

[6] د. عبود السراج، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة ، المجلد2، العدد2، 1978، ص242 .

[7] د. عبد الرزاق السنهوري . ود. احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950، ص30 .

[8] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، منشورات الحلبي، بيروت، 2008، ص95

[9] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مصدر سابق، ص114 .

فلا يحظر على القاضي المدني استقاء حكم القانون عن طريق القياس بوصفه مصدرا رسميا للقانون متميزا عن التشريع لا يلجأ اليه القاضي المدني الا اذا كانت الحالة المنظورة امامه ليس لها حكم لا في التشريع ولا في العرف ولا في الشريعة الإسلامية[1] في الحالات التي تكون فيها مصدرا رسميا اصليا والقياس بهذا الوصف يسمى بـ" القياس الخفي "[2] . في حين القياس في نطاق القانون العقابي ليس له وظيفة منشئة للنص العقابي بل انه يرتكز على التشريع ذاته ولا يستقل استقلالا مطلقا عن النص العقابي ودعائمه لأنه يخلق حل لمواجهة واقعة غير مجرمة في ظلال التشريع العقابي وعلى طول امتداده ولذلك يتماثل مع القياس الجلي الذي يعد أسلوبا من أساليب الاستدلال[3] على معاني النصوص القانونية عن طريق استخلاص المعنى المقصود عن طريق المفهوم وليس المنطوق وهذا الفهم ينسجم مع فكرة كون القياس أسلوب تفسير للنص العقابي .

الفرع الثاني

القياس المنطقي أسلوب تفسيري للنص العقابي

ان التخفيف من مشكلة خطر القياس وموقف المنع التشريعي تجاهه في نطاق التجريم يكمن أساسا في ان نحدد الموقع الطبيعي للقياس في محيط قانون العقوبات فهل يقف في دائرة مصادر ذلك القانون ام يقف في زاوية النظرية العامة لتفسير النص العقابي ؟ أي هل للقياس وظيفة ودور منشيء للنص العقابي ام انه يعتبر وسيلة لتفسير ذلك النص ؟ وفي مقام الإجابة نقول : ان القياس المنطقي في نطاق النص العقابي لا يجاوز دائرة تحديد مضمون ذلك النص لغرض الوصول الى المعنى المراد منه على أساس ان الالفاظ قد تفيد اكثر من معنى واحد وما اكثر ذلك في نطاق النص العقابي الغامض او المبهم حينما

---

[1] د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ، ج1، ط6، بدون مكان نشر، 1987، ص346 .

[2] ويقابل هذا القياس قياس اخر يستعمل في حالة وجود النص القانوني الا انه متصف بالغموض والابهام فللقاضي ان يلجأ الى القياس للكشف عن إرادة المشرع المفترضة عن طريق القياس بوصفه طريقا من طرق الاستدلال – لا مصدرا للقانون – على المعاني التي يطويها النص القانوني الغامض ويسمى بـ" القياس الجلي " د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969، ص387 . د. حيدر ادهم الطائي ، مصدر سابق، ص93 .

[3] د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص ، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص456 . د. إبراهيم الزلمي، فلسفة القانون والمنطق القانوني في التصورات، ط1، احسان للنشر والتوزيع، اقليم كردستان العراق، 2014، ص70 ، 71 .

يبقى تحديد المعنى المقصود من النص محتمل الوجوه[1]، مع ان الحقيقة التشريعية التي يتضمنها النص العقابي هي واحدة ولذلك فالقاضي يلجأ الى استعمال دلالة المفهوم كمقولة منطقية يستعان بها في تحديد دلالة النصوص القانونية العقابية على احكامها او مضامينها، في الحالات التي لا يدل فيها النص بألفاظه المستعملة دلالة منطوق[2]، فدلالة[3] مفهوم النص العقابي على مضمونه او معناه هي (**حكم دل عليه اللفظ لا في محل النطق**)[4] . وتطبيقا لذلك فأن القاضي العقابي لا يملك في سبيل حل الخصومات التي ينظرها غير التشريع العقابي وهو تطبيق صريح لاتجاه فقهي في مجال تفسير القانون يسمى بـ " التزام النص القانوني "[5] . وبما ان النصوص القانونية العقابية المكتوبة مهما اتسعت وتفننت

---

[1] محمد باقر السيستاني ، منهج التثبت في الدين4، القواعد الفطرية العامة للمعرفة الإنسانية، ط3، بدون مكان نشر، 2018، ص312 .

[2] د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق القانون، مصدر سابق، ص16 .

[3] يجب ان نبين معنى الدلالة فنقول ان الدلالات من المباحث التي يقوم بدراستها علماء المنطق والأصول وذلك لغرض تحديد معاني الالفاظ ومعرفة الاحكام الشرعية فالعلاقة بين اللفظ والمعنى علاقة لا تنفك فالمشرع القانوني العقابي اذا اتجهت ارادته الى تجريم فعل انساني فأن وسيلته في ذلك هي الالفاظ المكتوبة والتي بدورها تحدد المعنى المراد إدخاله في دائرة التجريم ولذلك فالدلالة هي (**كون الشيء بحالةٍ، اذا تم العلم بوجوده انتقل الذهن الى وجود شيءٍ اخر**) . ويبدو من ذلك ان الدلالة هي علاقة بين اللفظ (دال) والمعنى (مدلول) والحالة التي تمثل العلاقة بين اللفظ والمعنى هي أساس التلازم بينهما . وفي نطاق النص العقابي فأن علم المكلف بانطباق ذلك النص على واقعة معينه فأنه تلقائيا سيعلم بوجود شيءٍ اخر وهو الأثر المترتب على ذلك العلم والذي يتجلى بـ" الحكم او الجزاء الجزائي " فالنص العقابي " دالا " والحكم " مدلولاً " والعلاقة بينهما تسمى بالحالة او دلالة النص العقابي على حكمه . فمن الثابت ان النص العقابي يتحلل الى عنصرين شق التكليف والذي يحدد مضمون السلوك الاجرامي سواء كان نهيا كفعل السرقة والقتل والسرقة، او كان امرا بفعل كإغاثة الملهوف . والشق الثاني يتمثل بشق الجزاء الذي يعبر عن الأثر القانوني الذي يرتبه النص العقابي في حال انتهاك شقه التجريمي . د. صباح مصباح محمود السليمان، المنهاج.... ، مصدر سابق، ص38، 48 . د. باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص127 .

[4] محمد رضا المظفر ، أصول الفقه، ج1، ط22، منشورات اسماعيليان، قم المقدسة، 2012، ص106 .

[5] وهو اتجاه فقهي قانوني ظهر بعد حركة التقنينات الفرنسية وتمسك بفكرة مفادها ان لا وجود لقواعد تنظم السلوك الإنساني خارج التشريع المكتوب، لأنه تنبأ بكل ما قد يعرض في المستقبل من فروض وحوادث بل مضى في تأكيده لاحترام التشريعات اكثر من ذلك فلم يسمح لشراح نصوص القوانين بأن يتركوا اثناء شرحهم على الترتيب الوارد فيها ولذلك عرف هذا الاتجاه الفقهي أيضا بـ " **مدرسة الشرح على المتون** " وكأن المتن تنزيل الهي لا يمكن المساس به ويقتصر دور المفسر او الشارح او المطبق على الكشف عن إرادة المشرع لحظة صدور القانون لا لحظة تطبيقه أي إرادة المشرع الذي وضع النص التشريعي . في الواقع هذا الفهم يؤدي الى إعاقة ملاحقة القوانين للتطورات التي تطرأ على الحياة مما يؤدي الى عدم مطابقة نصوص القانون للواقع وعدم متابعتها للتقدم الذي يظهر نتيجة للابتكارات العلمية وانعكاسها على طبيعة الأنظمة التي تحكم الدولة . د. حسن كيره، مصدر سابق، ص385 . د. مصطفى عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائي، مصدر سابق، ص358 .

في ادخال كل الوقائع التي قد ينشأ عنها انتهاك الحقوق او المصالح فأن قصورها وعدم استيعابها لجميع هذه الأفعال يعد امرا منطقيا وطبيعيا . ذلك ان الوقائع الاجرامية لا نهاية لها ولا يمكن القطع بأن النص العقابي المكتوب[1] قد استوعب كل الحوادث لمحدودية النصوص ولا محدودية الوقائع ومحال ان يستوعب المحدود اللامحدود . وفي ضوء ذلك ولان وظيفة القاضي العقابي في دولة القانون[2]، تنحصر بتطبيق النص العقابي تطبيقا إيجابيا أي قدرته في استخلاص إرادة المشرع اللحظية[3] المستقرة في النص العقابي استخلاصا منطقيا مستعينا بكل وسائل التفسير بما في ذلك القياس المنطقي فدور القاضي العقابي في ظل فكرة القناعة الوجدانية لا يقف مقيدا بل يسعى[4] من خلال تلك الوسائل لإظهار الإرادة التشريعية بوصفها هي من تشكل مضمون النص العقابي اذ ان تشخيص الإرادة التشريعية ستمكن القاضي العقابي – في ظل النظام القانوني العقابي المغلق –[5] من مكنة شمول النص العقابي محل القياس الى واقعة غير منصوص عليها من عدمه وذلك من خلال معرفة نطاق تلك الإرادة وهل يقتصر على الواقعة الاجرامية المنصوص عليها والمتعلقة بالنص العقابي محل التطبيق والقياس ام ان نطاقها يتسع ليشمل كلا الواقعتين، أي انه يشمل حتى تلك الواقعة[6] غير المنصوص عليها .

---

[1] د. وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص62 .

[2] د. منذر الشاوي، دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013، ص223 .

[3] اقصد بعبارة " إرادة المشرع اللحظية " أي إرادة المشرع العقابي وقت تطبيق النص وليس لحظة تشريعه فالأولى تعتمد على العلة التشريعية التي يتقمصها او يبنى عليها ذلك النص عندما انفصل عن إرادة المشرع الشخصية اذ ان النظرية الشخصية في التفسير تقول : بأنه يجب على المفسر او المطبق وهو هنا القاضي العقابي ان يبحث عن القصد التأريخي للمشرع أي عليه ان يستخلص إرادة واضعي التشريع العقابي انفسهم حتى ولو اختلفت ميولهم وتوجهاتهم فضلا عن ذلك يجب عليه ان يكشف عن طبيعة الأهداف والاغراض التي ابتغى المشرع تحقيها من تشريع ذلك القانون . والثانية تعتمد على العلة التشريعية التي بني عليها التشريع العقابي، ويتجه المطبق الى استخلاص الإرادة وقت تطبيق النص على العكس من الاتجاه الأول فالتشريع بمجرد إصداره ينفصل عن واضعيه ويعيش حياة مستقله ويتميز بذاتية خاصة من شأنها تساير الواقع بما يتضمن من تغيرات اجتماعية واقتصادية وسياسية قد نجزم بعدم تصورها او على الأقل ملاحظتها من قبل واضع التشريع عندما اتجهت ارادته الى تشريعه . د. يسر أنور علي ، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، 116 .

[4] د. انيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص31 .

[5] د. منذر الشاوي، دولة القانون، مصدر سابق، ص40 .

[6] د. مأمون محمد سلامه، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون زمان نشر، ص 44 .

وبناءً على وحدة العلة التشريعية فأن القاضي العقابي يكشف عن إرادة المشرع اللحظية لغرض أُدخالها تحت ذلك النص العقابي واعطاءها ذات التنظيم العقابي . على ان ذلك يتوقف على مدى قدرة القاضي العقابي على تحديد علة النص العقابي محل القياس[1]، ذلك ان القياس في نطاق النص العقابي لا يكون مطلقا انما مقيد باتحاد العلة بين الواقعتين . فمن الثابت ان إرادة المشرع العقابي لا تتجه لتشريع نص عقابي الا اذا توفرت علة ذلك التشريع ولا شك ان سوء تحديدها قد يؤدي الى الانحراف في تطبيق النص العقابي ذلك ان سوء فهم الواقعة يؤدي بالنتيجة الى سوء في المواءمة بينها وبين إرادة المشرع[2] التي يتضمنها النص وسنكشف عن ذلك بشيءٍ من التفصيل ومن خلال تطبيقات بعض النصوص العقابية المتعلقة بجرائم الأموال والأشخاص في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

المبحث الثاني

شروط القياس المنطقي وتطبيقاته في النص العقابي

بينا سلفا ان القياس المنطقي الذي نبحث مدى معقولية استعماله من قبل القاضي العقابي هو القياس الذي يتصادم ومبدأ الشرعية العقابية، وقد خففنا من ذلك المنع النصي الضمني من خلال اعتباره أسلوبا من أساليب تفسير النص العقابي . وبناءً على ذلك سنبين شروط استعماله وتلمس تطبيقاته في نطاق النص العقابي وذلك وفق الاتي : –

المطلب الأول

شروط القياس المنطقي

ان القياس الذي نحاول اثبات معقولية جواز استعماله في نطاق نصوص التجريم يتطلب ابتداءً وجود النص العقابي مع ضرورة امتداد علته في واقعة غير منصوص عليها لربط الواقعتين ببعضها ومن ثم خضوعهما لنص عقابي واحد . وسنبين ذلك وفق الاتي : –

الفرع الأول

وجود النص العقابي

ابتداءً لاستعانة القاضي العقابي بالقياس المنطقي يجب ان يكون هناك نص عقابي يجرم واقعة إجرامية وهذا الامر يعد خط الشروع لبروز مبدأ الشرعية العقابية فمضمونه يقتضي ان أفعال الافراد لا تعد جريمة

[1] د. محروس نصار الهيتي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،ج1، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص2014 .

[2] د. رمسيس بهنام ، المحاكمة والطعن في الاحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون زمان نشر، ص104 .

ولا ينشأ عنها عقوبة[1] الا اذا وجد نصا عقابيا مكتوبا وساريا المفعول . اضف الى ذلك ان النص الجنائي الاجرائي يتحرك في ضوء وجود النص العقابي، وتبقى هذه الفرضية لها واقع ملموس حتى لو قلنا بأن النص الاجرائي هو من ينقل النص العقابي من السكون الى حالة التطبيق ولذلك[2] قيل بأن قانون العقوبات قانون قضائي فلا يطبق الا بوجود نزاع جنائي وعن طريق محاكمه قضائية يكون سيدها القاضي العقابي، فلا يخضع الا لسلطان ضميره[3] وليس لاحد ان يتدخل في عمله التطبيقي للنص العقابي الذي يتعلق بواقعة إجرامية تلقى بشأنها اشتكاء من مشكتكٍ معين . وتأسيسا على ذلك يفترض وجود نص عقابي يتعلق بفعل جرمي معين كالنصوص العقابية التي تعاقب على افعال السرقة، وخيانة الأمانة، والاحتيال او تلك النصوص التي تجرم أفعال القتل والضرب والجرح وغيرها من النصوص الأخرى التي يشترط فيها فضلا عن كون الوقائع التي تعاقب عليها ان تكون علتها التشريعية التي بنيت عليها متماثلة مع تلك الوقائع غير المجرمة والمراد اخضاعها لذات النصوص التشريعية ان تقبل المقايسة عقلا فلا يمكن قياس فعل يمثل انتهاكا لحق الملكية مثلا على نص عقابي وضع بالأصل لتجريم أفعال الاعتداء[4] على حق الانسان في الحياة .

وترتيبا على ذلك فأن وجود النص العقابي يعتبر مقدمة منطقية جوهرية لإعمال القياس المنطقي من قبل القاضي العقابي ينتفي القياس بدونها وهذه الحقيقة[5]، تؤكد لنا وبشكل لا يقبل الجدل المنطقي بأن القياس يرتكز على النص العقابي المكتوب . ولذلك فلا يعتبر نظيرا للشرعية العقابية انما يأخذ فاعليته التطبيقية منها لان القاضي يستند أولا وقبل كل شيء على النص العقابي الذي يعاقب على الواقعة الاجرامية الأولى "الاصلية " والتي تعتبر مقدمة كلية ثم اثناء عمله القضائي – القاضي – يشهد واقعة ثانية " فرعية " لا يغطيها نص عقابي معين ولكن بعد قيامه بفهم النص العقابي الذي يتعلق بالواقعة الأولى[6] يرى انها متشابهة مع الواقعة الثانية من حيث العلة التشريعية التي املت تشريعه . ولكن يبقى ان نؤكد على عمق صعوبة عمل القاضي ودقته اذ ان ميزان العدل في نهاية المطاف يبقى حبيسا بيد

---

[1] د. جمال الحيدري، الوافي في شرح القسم العام من قانون العقوبات ، دار السنهوري، بيروت، 2017، ص97 .

[2] د. منذر الشاوي، دولة القانون ، مصدر سابق، ص145 .

[3] د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، مصدر سابق، ص105 .

[4] د. فخري الحديثي . ود. خالد الزعبي، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص353 .

[5] محمد رضا المظفر، المنطق، مصدر سابق، ص385

[6] د. سليمان مرقص، مصدر سابق، ص372 .

القاضي اكثر مما يكون مودعا بيد النص العقابي[1] الذي اتخذه القاضي أساسا للقياس لغرض ادخال واقعة أخرى في نطاقه غير مجرمة أصلا . فمن التعسف ان ننسب الى النص العقابي وظيفة اكثر فاعلية من وظيفته في إقامة العدالة وبالتالي فإعمال القاضي للقياس ليس بدافع القصدية في اهمال مبدأ الشرعية العقابية انما لتعلقه العاطفي والطبيعي بقاعدة ان يكف الانسان عن اذى الاخرين[2] فيما اذا لم يكن الفعل الإنساني الذي ألحق الأذى بالأخرين داخلا في دائرة التجريم الا ان هناك نصا عقابيا اخر يجرم فعلا يماثله في العلة التشريعية . وتتجلى الصعوبة التي تواجه القاضي عند لجوئه لاستعمال القياس المنطقي في الكشف عن العلة التشريعية .

ومن ثم تحديد طبيعتها فيما اذا كانت تماثل العلة الكامنة في الواقعة غير المنصوص عليها ام انها تتباين معها، اذ يتوقف اللجوء الى القياس على ذلك الكشف وهذا التحديد . ومما يجعل مشكلة الكشف عن علة النص العقابي اكثر تعقيدا تفاوت القضاة في الكفاءة القانونية والخبرة[3]، اذ يشهد التطبيق العملي للعمل القضائي بوجود قضاة تنقصهم الخبرة العلمية والفطنة والاستقامة والتفرد الشخصي، مع اقتران ذلك بكثرة القضايا وتلاحقها . فالقاضي حين يشرع بتطبيق نصوص القانون العقابي وتفسيرها، فلا يتطلب ذلك تأهيلا مهنيا[4]، بل يقتضي إضافة لذلك استعدادا نفسيا واحساسا عميقا بمدى ما يترتب على وظيفته من مسؤولية[5]. وما يؤيد ذلك تقرير نظام الطعون بالأحكام القضائية[6]، فإصلاح الأخطاء التي تلحق بالأحكام القضائية العقابية هي الحكمة من تقرير طرق الطعن ومن كون وقوع التقاضي على اكثر من مرحلة املا في ان تصلح الدرجة الأعلى الأخطاء التي وقعت فيها الدرجات الدنيا . اضف الى ذلك التداخل الحاصل بين معنى العلة التشريعية مع الحكمة التشريعية، فيفترض ان لكلا المفهومين معنىً خاصاً به فالعلة التشريعية تمتاز بالثبات والاستقرار ولذلك ترتبط بعمومية النص العقابي وتجريده فيبنى عليها النموذج القانوني للسلوك الاجرامي[7]، الذي يصف ذلك السلوك وصفا دقيقا حتى يتمكن القاضي

---

[1] د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، ط3، دار الفكر العربي، 1980 ، ص10 .

[2] د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطهن بالأحكام، مصدر سابق، ص104 .

[3] د. احمد عوض هندي، احكام محكمة النقض اثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص7 .

[4] د. منذر الشاوي، دولة القانون، مصدر سابق، ص23 .

[5] د. رمسيس بهنام ، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون زمان نشر، ص

[6] د. احمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، بدون زمان نشر، ص14، 15 .

[7] د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مصدر سابق، ص3

من اجراء عملية التطابق بين الواقعة المادية الخارجية[1] وبين النموذج القانوني العقابي المجرد خلافا للحكمة التشريعية التي تمتاز بالتغير وعدم الثبات فهي عادة ما ترتبط بكل واقعة بمعزل عن غيرها وتعد نتيجة طبيعية تنشأ عن العلة التسريعية، اذ ان توافر العلة يعد قرينه قانونية بسيطة[2] على تحقق حكمة النص العقابي، فعلة تجريم أفعال القتل تكمن في ضرورة توفير صيانة لحق الحياة، والحكم المبني على تلك العلة الذي يتجلى بالعقوبة سواء كانت بدنية كالإعدام او سالبة للحرية كالسجن والحبس ففي حال اكتسابه الدرجة القطعية ستترتب عليه حكمته التشريعية غالبا في انه يؤمل منه تحقيق اغراضه التي تتجلى في تحقيق الردع العام، والردع الخاص وتحقيق العدالة العقابية .

الفرع الثاني

العلة التشريعية

ينبغي هنا ان نؤكد بأن علم الأصول[3] كعلم يبحث في استنباط الاحكام الشرعية القى بظلاله على قانون العقوبات نظرا لان التشريع والقضاء والفقه العقابي بحثوا مسألة مفهوم القياس ومدى الحيز الذي يشغله وشروطه بتأثيرٍ[4] من ذلك العلم . ولذلك فالعلة في اصطلاح الأصوليين بوصفها شرطا من شروط القياس هي (**ما شرع الحكم عنده تحقيقا للمصلحة، وتعد مناط الحكم وسببه وامارته**)[5] . كما وعرفت

---

[1] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص5

[2] د. سليمان مرقص، الوافي ..، مصدر سابق، ص373 .

[3] محمد باقر الصدر ، دروس في علم الأصول، الحلقة الأولى، ط8، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم المقدسة، 2012، ص46 .

[4] ان مسألة التأثير الأحادي والمتبادل بين العلوم مسألة شائعه وللتدليل على ذلك فلعلم الاقتصاد فضل السبق في بحث نظرية القيمة فقد عكف الاقتصاديون على دراسة مفهوم القيمة وكشفوا عن الدور الذي تلعبه في حياة الناس، وتعمقوا في دراسة وتحليل تأثيرها في اشباع الحاجات والرغبات الإنسانية . ولذلك يجب ان نثبت بأن الفلسفة عندما بحثت في نظرية القيمة، بتأثير من الاقتصاديين الذين قاموا بتحليل اولي للقيمة بمفهومها ودلالاتها الاقتصادية لدرجة ان علم الاقتصاد وصف بأنه " **علم القيمة** " ويبدو تأثير ذلك على الفلسفة والقانون عن طريق ما نتج عن ذلك مشكلات ذات أهمية ميتافيزيقية حيث قرر الفلاسفة عند بحثهم للقيمة بأن نقطة الابتداء في الميتافيزيقا هي الاخلاق بوصفها قيمه إنسانية معنوية عليا تقابل القيمة بمفهومها الاقتصادي المادي . فضلا عن ذلك فأن مسألة اشباع الحاجات كمقولة ذات صلة بنظرية القيمة اعتمد عليها النص العقابي في تحديد المصلحة القانونية حينما عرفت بأنها " **الحكم الذي يخلعه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع حاجته** " . د. احمد عبد الحليم عطية، القيم في الواقعية الجديدة، ط1، التنوير، بيروت، 2010، ص109 . د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص36 .

[5] د. وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص70 .

أيضا بأنها (**الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه الحكم وجودا وعدما**)[1] . وذات مضمونها الاصولي[2] – العلة التشريعية – موجودٌ في نطاق النص العقابي فهي تعتبر وصفا ظاهرا منضبطا يدور معه الحكم – في النص العقابي – وجودا وعدما . ولذلك قيل بأن " **الاحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها** "[3] فهي لا تختلف باختلاف الحالات لأنها تعد عنصرا من عناصر النموذج القانوني، فتجريم فعل الاختلاس في السرقة مثلا يعلل المشرع ذلك التجريم بحماية مصلحة قانونية معينة هي حق الملكية بوصفه اقوى الحقوق العينية[4]، واوسعها مضمونا وسلطات .

وتطبيقا لذلك فأن التصوير المنطقي للعلة التشريعية التي يعتمد عليها النص العقابي يبدو في انها ترتبط بالمصلحة القانونية موضوع الحماية العقابية فالمصلحة[5] هي الباعث في إضفاء الصفة غير المشروعة على سلوك انساني معين دون غيره كونه ينتهك حق من الحقوق وفي فعل الاختلاس اتجه المشرع لتجريمه لأنه ببساطة شديده يمثل اخذاً وتملكاً وبالتالي تتحول سلطة الاستئثار بالمال المنقول من صاحب الحق الشرعي وهو المالك – الذي يفترض ان مزايا حق الملكية من استعمال وتصرف واستغلال تنحصر به فقط – الى السارق دون وجه حق او دون ان يمر ذلك الانتقال بنسق قانوني معين، وبدون ذلك فلا سرقة تقع الا حين يمر المال المنقول موضوع فعل الاختلاس[6] من حيازة قانونية الى حيازة جديده غير قانونية أدت الى افراغ حق الملكية من مضمونه الطبيعي وماهية تكوينه . ويعني ذلك ان هناك علاقة تخادم بين العلة والمصلحة فالعلة تنطلق من وجود مصلحة قانونية، تعلل حماية حق معين يشبع حاجة لصاحب الحق من أفعال الاعتداء ولا تنجز تلك الحماية الا بوجود نص عقابي يُفترض أساسا انه اختار

---

[1] د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق، ص203 .

[2] د. محمد فتحي رزق، المقاصد الإجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري، مجلة الشريعة والقانون، ع34، ج1، جامعة الازهر ، كلية الشريعة والقانون، 2019، ص1271 .

[3] د. حيدر ادهم الطائي، مصدر سابق، ص77 .

[4] الحق العيني هو ذلك الحق الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشي محل الحق فلا يحتاج في سبيل استغلاله او استعماله او التصرف به الى تدخل خارجي لان قوام الحق العيني يكمن في وجود صلة مباشرة بين صاحب الحق وبين محله، فيستعمله دون وساطة غيره واظهر مصداق لذلك الحق هو حق الملكية حيث يحتل نصيب اوفر من حماية النص العقابي للمصلحة التي يمثلها كونه اقوى الحقوق العينية الاصلية وهي حقوقا مستقلة بذاتها فلا تتبع حقا اخر ولا تستند في وجودها وممارسة امتيازاتها اليه . د. حسن كيره ، مصدر سابق، ص439 ، 440 .

[5] باسم عبد الزمان الربيعي، مصدر سابق، 8 .

[6] د. فخري الحديثي . ود. خالد الزغبي ، مصدر سابق، ص21 .

تلك المصلحة الباعثة على تقرير العلة التشريعية[1] فحماها بتشريع النص العقابي الذي يعاقب كل من يعتدي على حق ملكية المنقول المملوك للغير . وما يؤكد تدليل المصلحة القانونية على العلة التشريعية وارتباطها بها وكأنها غايتها ومرادها وغرضها النهائي يبدو في ان معنى الحكمة التشريعية في نطاق النص العقابي لا يتفق مع معنى العلة التشريعية، ولكن يتفق مع المصلحة القانونية ذلك ان الحكمة التشريعية هي المصلحة التي يرمي المشرع تحقيقها من تشريع النص العقابي، اذ ان كل تشريع عقابي[2] يهدف الى تحقيق مصلحة معينه قد تكون اقتصادية، او اجتماعية، او سياسية، او أخلاقية فالبحث الدقيق لأدراك المصلحة هي الحكمة المتوخاة والتي من اجلها وضع النص العقابي . ولذلك فهي متباينة من نص عقابي الى اخر تبعا لطبيعة الواقعة محل النص فلا تتميز بالثبات بل يحكمها مبدأ النسبية ولذلك فأن الحكمة التشريعية[3] التي توخاها المشرع في تجريم فعل الاختلاس تبدو في الضرر الذي يصيب المجنى عليه نتيجة فعل الاعتداء الذي انهى الحيازة القانونية وانشأ حيازة جديدة غير قانونية[4] تمخض عنها حرمان صاحب المال المنقول من التمتع بمزاياه والضرر الذي تجلت به حكمة تجريم فعل الاختلاس يعتبر وصفا غير منضبطا لأنه يختلف تبعا لدرجة قيمة المال محل السرقة[5]، ولمدى تحقق النتيجة

---

[1] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص37 .

[2] د. سعيد احمد بيومي، مصدر سابق، ص433 .

[3] د. سليمان عبد المنعم . ود. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1996، هامش رقم (1) ص42 .

[4] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص806.

[5] يجب ان نشير هنا فضا للالتباس الذي قد يحصل نتيجة تصور فكرة مفادها ان الضرر لا يعد ركنا من اركان جريمة السرقة انما يعد ركنا من اركان جرائم غيرها كجريمة التزوير فكيف يحصل ان تكمن به حكمة تشريع النص العقابي الذي مثل النموذج القانوني لجريمة السرقة ؟ قلنا ان الحكمة التي تحتضن نص عقابي معين لا يشترط فيها ان تدخل ضمن اركان الجريمة التي شرع النص العقابي لأجل حماية المصلحة محل الاعتداء فيها . فبعد اقتناع المشرع نتيجة تقييمه للمال محل المصلحة بأنه يحقق منفعة في اشباع حاجة إنسانية لشخص قانوني معين وان الاعتداء عليها بسلوك اجرامي يعرضها للانتهاك، لذلك كانت الحكمة التشريعية تكمن في المصلحة . فضلا عن ذلك من قال ان الضرر يكون خارج اركان جريمة السرقة، بل أن الضرر في جريمة السرقة يعتبر ضمنا احد عناصر الركن المادي في جريمة السرقة وهو يدخل في مضمون النتيجة الاجرامية في السرقة فهي تعني انتقال الحيازة من المالك الى السارق، وهذا بحد ذاته حرمانا وضررا بينا . ولكن مع ذلك فأن الفرق يبقى شاخصا بين الضرر في كلا الجريمتين، فالضرر في التزوير يعتبر ركنا جوهريا لا تقوم الجريمة بدونه لان تغيير الحقيقة في محرر يجب ان ينشأ عنها ضررا عاما او خاصا خلافا للسرقة التي قد لا ينشأ عنها ضررا ملحوظا ومحسوسا به من قبل المجنى عليه كسرقة مبلغ (1000) الف دينار عراقي فقلت قيمة المبلغ المسروق لا ينفي تحقق السرقة . د. محمد زكي أبو عامر . ود. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم

الاجرامية فعليا او تخلفها تماما فعقوبة السرقة التامة ليس كعقوبة الشروع فيها مما يؤدي ذلك الى ان يترك اثره على طبيعة الضرر الذي أصاب صاحب المال المختلس . مع معقولية كل متقدم الا ان غالبية الفقه القانوني العقابي وغيره[1] اعتاد على عدم التفريق بين العلة التشريعية التي هي وصف ظاهر منضبط، ولذلك ارتكز عليها القياس المنطقي، وبين الحكمة التشريعية التي تتجلى في المصلحة من وضع التشريع فالفقه العقابي يستعمل كلا اللفظين في ذات المعنى[2] . مما تم طرحه ينتهي بنا القول : ان العله التشريعية للنص العقابي تقترن بالمصلحة القانونية والتي هي محل الحماية العقابية . لذلك فأن علة تجريم فعل الاختلاس في جريمة السرقة هي حماية " حق الملكية " لان في إقرار تلك الحماية مصلحة للمالك في ان يتمتع بمزايا حقه في ماله المنقول فلولا تلك الحماية لم يتمكن من التمتع بمزايا ذلك الحق . وتعليل ذلك يتجلى في ان الحق عموما يعد مزية يقررها القانون لشخص معين، ولكن هذه المزية لا تكون لها قيمة عملية او فلنقل لا تترتب عليها منفعة عملية[3] الا اذا فَرضَ المشرع على سائر الأشخاص وجوب احترامها سواء ظهرت في حق الملكية او في غيره من الحقوق الأخرى . ومن هنا نبعت علة تجريم جميع الأفعال التي تشكل انتهاكا لحق الملكية اذ لا يكفي ان يخول القانون المالك سلطة الاستمتاع بماله المنقول بل يجب ان يقرن ذلك بنهي سائر الأشخاص عن مباشرة هذه السلطة على ذات المال المنقول

الخاص، الدار الجامعية، بدون مكان نشر، 1988، ص456، 457 . احمد امين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، مطبعة الاعتماد، مصر، 1923، ص651 .

[1] د. محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2001 ، ص130 . د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد2، مصدر سابق، ص130 . د. يسر أنور، مصدر سابق، ص114 . د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مصدر سابق، ص91 . د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص57 . د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، شركة العاتك، القاهرة، 2010، ص52 . د. جمال الحيدري، الوافي..، مصدر سابق، ص116 . د. حسن كيره، مصدر سابق، ص386 . د. سليمان مرقص، مصدر سابق، ص367 . د. محروس نصار الهيتي، مصدر سابق، ص113 .

[2] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مصدر سابق، ص227 .

[3] تجدر الإشارة ان تحليل ذلك التعريف ينتهي بنا الى ضرورة الاتحاد ما بين الحق وحمايته اذ ان التعريف الموضوعي للحق يتحلل الى عنصرين، مادي يتمثل بالغاية العملية التي يحققها الحق وهي تتمثل بالمنفعة او المزية او المغنم الذي يجد فيه صاحب الحق اشباعا لحاجة من حاجاته الحياتية . اما العنصر الاخر فهو شكلي، الذي يظهر في ضرورة حماية ذلك الحق وذلك عن طريق الدعوى القضائية ولان الحماية هنا حماية جزائية لذلك فالدعوى يفترض بها ان تكون دعوى جزائية استندت على وجود نص عقابيٍ يحمي حق المالك في استعمال ماله المنقول وبسبب وقوع عدوان على ذلك الحق مما أدى الى انتهاكه لذلك فوسيلة حمايته هي الدعوى الجزائية . د. احمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار السلام، القاهرة، 2003، ص23 .

وهذا النهي التجريمي وما ينشأ عنه تبعا من حماية سلطة المالك على ماله المنقول[1] هو الذي يميز هذه السلطة القانونية عن سلطة السارق غير القانونية على المال المنقول المسروق . وتطبيقا لذلك فلولا ايحاء العلة للمشرع بضرورة إضفاء هذه الحماية بنص عقابي ولو ترك المشرع هذه الأفعال العدوانية بلا تجريم لأدى ذلك الى حدوث او الحاق ضرر بالمالك وهي الحكمة التشريعية لذلك التجريم . بناءً على ذلك فالعلة التشريعية هي الأساس لأنها تواجه ابتداءً أفعال العدوان على الحقوق او المصالح لغرض ابعاد اثارها السلبية . وهذا ما يفسر اشتراط علم الأصول في العلة التشريعية بأن تكون وصفا مناسبا للحكم أي ان تكون مظنة[2] لتحقيق حكمة تشريع النص العقابي فالظن الغالب فيها انها تحقق الحكمة التشريعية والتي تتمثل بجلب منفعة ودفع مفسده

المطلب الثاني

تطبيقات القياس المنطقي في النص العقابي

بينا سلفا شروط القياس المنطقي وسنبين في ذلك المطلب ملامح بعض تطبيقاته في النص العقابي وذلك من خلال الفرعيين الآتيين : –

الفرع الأول

امتداد القياس المنطقي في نطاق أفعال انتهاك السلامة الجسدية

لتجريم فعل انساني غير مجرم أصلا بنص عقابي، قياسا على تجريم فعل اجرامي ورد به نص عقابي يفترض ان يكون هناك جامعا بينهما وهو العلة المشتركة[3] . وتأسيسا على ذلك يفترض في القاضي العقابي ان يتجه ابتداءً لتحديد علة النص العقابي ليكتشف مدى قدرة امتداد علته التي بني عليها في ان تشمل وقائع أخرى منعدمة النص في العقاب عليها ليقرر بناءً على ذلك اعمال القياس على ذلك النص العقابي ام لا . وبما ان ظهور معنى النص العقابي بمجرد الاستعانة بألفاظه[4] لإيضاح علته ليس كافيا

---

[1] د. سليمان مرقص ، مصدر سابق، ص569، 570 .

[2] ان الباعث الحقيقي على تشريع نص قانوني عقابي معين هو تحقيق حكمته التشريعية ولو كانت الحكمة التشريعية في النصوص العقابية ظاهرة ومنضبطة في جميع الوقائع لكانت هي علة التشريع ولكن بسبب نسبيتها ولعدم ظهورها وانضباطها أقيم مقامها اوصافا مادية ظاهرة منضبطة مناسبة فهي مظنة تحقيقها . ولغرض ارتباط العلة بالحكمة من تشريع النص العقابي لذلك فأن من شروط العلة التشريعية هو ان تكون وصفا مناسبا للحكم أي ان تكون مظنة تحقيق حكمة النص العقابي والغرض المقصود من تشريعه . د . وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص72، 208 .

[3] د. وهبة الزحيلي، مصدر السابق، ص68 .

[4] محمد باقر الصدر ، دروس في علم الأصول، الحلقة الثانية، مصدر سابق، ص309 .

دائما، لان علو المعاني يقتضي عدم تيسرها للفهم مما ينعكس ذلك على فهم معنى النص العقابي فضلا عن تشخيص علته التشريعية . لذلك ولتحديد العلة المشتركة فلابد من البحث عن الحق محل الحماية العقابية التي يقررها النص اذ بينا مسبقا في متن البحث ان العلة التشريعية ترتبط بالمصلحة القانونية موضع الحماية العقابية فهي ليس غاية بحد ذاتها انما هي عنوان او مظنة الحكمة التشريعية بوصفها غاية النص العقابي البعيدة، وبالجملة يمكن القول : بإن الحكمة التشريعية هي المصالح القانونية المترتبة على الحكم العقابي المبسوط في النص العقابي المبني على العلة التشريعية[1] .

وترتيبا على ذلك فلو أراد القاضي تحديد العلة التشريعية التي بنيت عليها نصوص المواد (412-415) من قانون العقوبات العراقي، فعليه ان يبحث عن الحق الذي اضفت عليه هذه النصوص الحماية لغرض جلب منفعة او دفع مضره وهما لا يصلحان كقاعدة عامة معيارا للإلزام القانوني العقابي، اذ لا يصح عقلا معاقبة شخص[2] لأنه لم يجلب لنفسه منفعة ما او لم يدفع عن نفسه مضرة ما، ولكن الأفعال التي تلحق الضرر بذلك الحق محل الحماية العقابية تستوجب العقاب لان الحكمة التشريعية تقتضي ذلك بوصفها مظنة علة تجريم أفعال الاعتداء على حق الانسان[3] في سلامته الجسدية .

ولغرض دفع الافراد عن إتيان الأفعال التي من شأنها إصابة صاحب الحق بضرر جسدي او صحي، ولسير ذلك الحق سيرا عاديا طبيعيا فيضع المشرع النصوص العقابية لمعاقبة كل من تصدر عنه هذه الافعال . فالعقوبة هي من تمنع الجاني من ارتكاب أفعال الاعتداء اذ بإمكان الانسان ان يكتشف بقوة عقله وتفكيره العواقب المستقبلية لأفعاله فيتركها حذرا من انكشاف امره، واتخاذه محلا لألم العقوبة . وقد يعلو ذلك التقييم والتقدير من الجاني اذا قدر ان مقدار العقوبة – المضرة – ازيد من المنفعة المترتبة على فعل الاعتداء على الحق محل الحماية، فلا جدل في ان الانسان[4] لا يرتكب فعلا ينتج لذة يسيرة عاجلة ومعاناة طويلة، بل لا ينساق خلف لذةٍ عاجلة من دون تفحص وادراك نسبة معاناتها . وتفريعا على ذلك

---

[1] تجدر الإشارة هنا الى ان العلة التشريعية هي وصف ظاهر مناسب منضبط يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة هي حكمته التشريعية ولذلك فأن العلة التشريعية يشترط فيها ان تكون " **وصفا ظاهرا** " ، أي مدركا بإحدى الحواس المعرفية الظاهرة ويمتنع عنها ان تكون خفية . وان تكون " **وصفا مناسبا** "، أي يفترض ان تحقق الحكمة التي اقتضتها وهي جلب منفعة او دفع مفسده . كما ويفترض بها ان تكون " **وصفا منضبطا** "، أي ان تكون محدده ومعينه لا تختلف اختلافا كبيرا باختلاف الافراد والاحوال . وأخيرا يجب ان تكون " **وصفا متعديا** "، أي ان لا تكون قاصره على الواقعة الاجرامية التي ورد بها النص العقابي الأصلي انما يجب ان تكون وصفا يمكن تحقيقه في عدة وقائع بأن يوجد في الواقعة الاصلية ويمتد الى واقع أخرى غير منصوص عليها . فإجتماع هذه الشروط بها يجعل منها صالحة لان تكون أساسا للقياس المنطقي . د محمد فتحي رزق، مصدر سابق، ص1271 .

[2] محمد باقر السيستاني، منهج التثبت في الدين3، ضرورة المعرفة الدينية، ط3، بدون مكان نشر، 2018 ، ص25 .

[3] د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1960 ، ص403 .

[4] محمد باقر السيستاني، منهج التثبت في الدين3، ضرورة المعرفة الدينية، مصدر سابق، ص15 .

وبما ان المشرع العقابي لم يجرم أفعال الضرب، والجرح، والعنف، وإعطاء مادة ضاره لذاتها، بل لأنها تمثل اعتداء على حق يحميه القانون . لذلك فأن القاضي وعن طريق القياس المنطقي وبعد الكشف عن علة التجريم وحكمته، بإمكانه ان يمد نطاق النص العقابي ليشمل أفعالا لم ترد في متن النص وذلك لاستناده على فكرة العلة التشريعية المشتركة التي بنيت عليها النصوص العقابية التي وضعت لحماية ذلك الحق فكل فعل من شأنه المساس بحق الانسان في سلامته الجسدية يدخل في حدود نطاق تلك النصوص وقد يطرح سؤال عن معيار تحديد نطاق هذه الأفعال ؟ في مقام الإجابة نقول : ان المعيار موضوعي يكمن في تحليل عناصر حق الانسان في سلامة الجسم . فبما ان ذلك الحق يعبر عن المصلحة التي يحميها القانون وتتجلى في السير العادي للحياة في الجسم بوصفه الكيان الذي يباشر وظائف الحياة ولان الجسم هو محل الحماية العقابية ولتمكينه من أداء مهامه الوظيفية بشكل فعال[1] .

لذلك فأنه يتحلل الى ثلاث عناصر جوهرية، تتمثل **بالسير الطبيعي لوظائف الجسم**، ويفترض تجريم أي فعل من شأنه ان يحدث اختلالا بسلامة عضو داخلي كالقلب، او خارجي كبتر اصبع مما ينشأ عنه هبوط المستوى الصحي للمجنى عليه . **والتكامل الجسدي**، ويعنى ان يحتفظ الانسان بجميع أجزاء جسمه كما هي وأي تقليل[2] من قدرتها يعد اخلالا بذلك العنصر . **والتحرر من الالام** ويعني ان الانسان بمقتضى ذلك الحق ان ينعدم احساسه في الألم فله ان يحتفظ بشعوره بقدر من الارتياح عن طريق التحرر من الالام بما في ذلك النفسية .

وتطبيقا لذلك فإذا حال أي فعل من الافعال غير المنصوص عليها والمتماثلة في العلة مع الأفعال الاجرامية المنصوص عليها دون أداء الجسم لوظائفه[3]، كليا او جزئيا اعتبر انتهاكا لمبدأ معصومية جسم الانسان لخلل حصل بعنصر من عناصر حق الانسان في سلامة جسمه . فمثلا اذا ثار التساؤل في قضية جنائية عرضت امام القاضي بشأن فعل نقل الفايروسات[4] الى المجني عليه، مما يؤدي ذلك الى اعتلال صحته، هل يعتبر أحد أفعال الاعتداء على حق الانسان في سلامته الجسدية ؟ للجواب على ذلك نقول : ان اعتراف القانون بحماية حق معين عقابيا يعني ان هذا الحق قد بلغ درجة من الاعتبار والاحترام والتقييم الاجتماعي والتشريعي[5] يستحق عليها مركز قانوني جدير بأن يحتل اقصى حماية قانونية في داخل النظام القاني القائم وهي الحماية العقابية، وحتى تنجز تلك الحماية غايتها في ان يؤدي جسم الانسان وظائفه المعتادة وتأكيد لصيانة حق الانسان في سلامته الجسدية يتعين عقلا ومنطقا

---

[1] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص609 .

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون زمان نشر، ص116 وما بعدها .

[3] د. محمود احمد محمد، ضمانات الحقوق والحريات العامة، ط1، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2017 ، ص391 .

[4] د. امين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص48 .

[5] د. جلال ثروت، مشكلة المنهج في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص117 .

وضرورة اجتماعية ان المشرع ابتداءً قد كفل التنظيم القانوني الواسع لذلك لحق اذ لو تصورنا ان المشرع قد كفل حماية عقابية ضيقه لذلك الحق فهذا يعني اهدار مضمون الحق في سلامة الجسم . وتأسيسا على ذلك فأن القاضي العقابي وقياسا على الأفعال التي جرمها المشرع العراقي ولتماثل العلة عليه ان يعتبر ذلك الفعل غير المنصوص عليه فعلا مجرما بالقياس المستند الى النصوص العقابية حتى يكفل توفير حماية عقابية تمتد الى كل نطاقه بحيث تشترك حدودها مع حدود الحق نفسه .

وقد يثار اشكالاً مفاده ان تلك النصوص العقابية الممثل بها كتطبيق للقياس المنطقي تعتبر تمثيلا غير دقيق . وتعليل ذلك يكمن في ان النصيين العقابيين الرئيسيين والواردين في المادتين (412، 413) قد اجاز أسلوب صياغتهما للقاضي ادخال أي فعل يمس بسلامة حق الانسان في جسمه حتى لو كان غير أفعال (**الضرب، والجرح، والعنف، وإعطاء مادة ضارة**) والدليل على ذلك يبدو في : ان ذيل النصيين العقابيين المذكورين ينتهي بعبارة (**.... او بارتكاب أي فعل مخالف للقانون...**) . فمن المسلم اذن أن اسلوب الصياغة يعتبر اعترافا من المشرع بأن أفعال الاعتداء على حق الانسان بسلامة جسمه لا تقع تحت حصر فتكون الأفعال المنصوص عليها من قبيل المثال ولذلك فللقاضي ان يجرم غيرها من الأفعال، وان لم ترد في متن النصوص العقابية المجرمة وذلك لان طريقة الصياغة تسمح له بذلك ولا تعوزه الحاجة الى القياس .

وللإجابة على ذلك نقول : بأن هذا الاعتراض يصلح في نطاق قانون العقوبات العراقي والقوانين العقابية التي تبنت ذات المسار كقانون العقوبات البحريني[1]، وقانون العقوبات الاماراتي[2]، وقانون العقوبات الأردني[3]، وقانون العقوبات الجزائري[4] والقانون الجنائي المغربي[5]، وقانون العقوبات اللبناني[6] وقانون الجزاء الكويتي[7]، الا انه لا يصلح في نطاق قانون العقوبات المصري[8]، اذ لا جدال في ان أسلوب صياغة النصوص العقابية في هذا القانون والمتعلقة بحماية حق الانسان في سلامته الجسدية[9] لا تشمل مثل هذا الفعل وبالتالي فأن على القاضي العقابي ولغرض فاعلية كفالة حق الانسان في سلامة الجسدية ان يسوي بين جميع أفعال الاعتداء التي تسبب ايذاءً حتى لو كان بسيطا او لا اثر

---

[1] تنظر : المواد (337 – 341) من قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976 المعدل .

[2] تنظر : المواد (388 – 390) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي رقم (31) لسنة 2021 المعدل .

[3] تنظر : المواد (333 – 335) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل .

[4] تنظر : المواد (264 – 267) من قانون العقوبات الجزائري رقم (66 – 156) لسنة 1966 المعدل .

[5] تنظر : المواد (400، 401، 402، 413) من القانون الجنائي المغربي رقم (413) لسنة 1962 المعدل .

[6] تنظر : المواد (554 – 557) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 المعدل .

[7] تنظر : المواد (160 – 163) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 المعدل .

[8] تنظر : المواد (240 – 243) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .

[9] احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرباط، 1986 ، ص98 .

له على جسم المجنى عليه سواء تلك المنصوص عليها او غير المنصوص عليها وذلك لوجود العلة التشريعية المشتركة وذلك عن طريق اعمال القياس .

ورب معترض يقول : ان مفردة (**إعطاء جواهر غير قاتلة**) الواردة في متن المادة (265) من قانون العقوبات المصري تتسع لتشمل جميع أفعال الاعتداء بما في ذلك فعل نقل فايروس للمجنى عليه من قبل الجاني اذ هي المصطلح القانوني الذي يجمع بين جميع أفعال الاعتداء على الجسم . ان هذا الاشكال يُفرغ من مضمونه الاستفهامي بمجرد الوقوف على تعبير إعطاء جواهر غير قاتلة، اذ ان تعبير الاعطاء ينصرف الى كل نشاط اجرامي يُمكنُ به المادة المضرة بالصحة[1] من ان تباشر تأثيرها على وظائف الحياة في جسم المجنى عليه بمعنى اخر اكثر وضوحا يفترض من الجاني ان يقوم بإدخال المادة للجسم سواء تم ذلك عن طريق الفم او الاستنشاق او الحقن[2]، وهذا المعنى لتعبير الاعطاء عقلا ومنطقا لا يشمل معنى فعل الجاني الذي يكون مصابا بفايروس كورنا مثلا ويقترب من شخص اخر ويتكلم معه لغرض نقل ومن ثم واصابته بذلك الفيروس .

الفرع الثاني

امتداد القياس المنطقي في نطاق سبل الأمانة

من الثابت ان القاضي العقابي حتى يشرع بإجراءات التحقيق والمحاكمة القضائية اكتمال اركان الجريمة محل الدعوى الجزائية، فالواقعة الاجرامية يفترض بها احترما للحريات الفردية ان تتطابق مع النص العقابي[3] الذي يبسط تلك الواقعة مبينا أركانها وعقوبتها مع حالات التشديد والتخفيف والاعفاء . وبناءً على ذلك ولتكيف الواقعة تكيفا سليما وصحيحا لذلك اعتبرت العلة التشريعية الأساس المقنع لتشريع نصٍ عقابيٍ معينٍ، ذلك ان المشرع العقابي يُفترض انهُ منزهٌ عن العبث التشريعي، اذ لا يُدخل فعل معين تحت طائلة العقاب الا اذا اقتضت الضرورة ذلك التجريم[4]، دفعا لضررٍ او خطرٍ يهدد الفرد او المجتمع لتحقيق الحماية العقابية[5] لحق او مصلحة جديرة بالحماية . ويعني ذلك ان المشرع العقابي ومن خلال السياسة العقابية التي تنتهجها الدولة يرصد الأفعال التي تنتهي ماهيتها الى انها تشكل اعتداءات على حقوق الافراد او مصالح المجتمع . لذلك فمن المسلم به اذن ان المشرع لا يضع النص العقابي من وحي الفراغ الذهني انما يؤسس ذلك –كما بينا ذلك سلفا – على العلة التشريعية بوصفها معيار تجريم الأفعال الاجرامية والمعاقبة عليها دون غيرها والتي تعبر بذات النسق عن وجود حكمة لذلك التجريم الذي أُسِسَ

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مصدر سابق، ص124 .

[2] د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، 209 .

[3] د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مصدر سابق، ص63 .

[4] د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون زمان نشر، ص15 .

[5] فردريك باستيا، القانون، ترجمة : منبر الحرية، بدون زمان ومكان نشر ، ص52 .

على العلة[1] . فالحكمة اذن تعكس الابعاد المعيارية الموجودة في النص العقابي الذي يرتبط بغايات واهداف[2] أراد حمايتها من مختلف الاعتداءات التي يمكن ان تقع عليها .

وتفريعا على ذلك المنحى المنهجي ولان المشرع العقابي لا يتمكن من ادخال كل الأفعال التي تشكل مصدرا للضرر او الخطر الفردي او الاجتماعي، حتى لو حاول ان يستعن بالخيال العلمي فلم يتمكن من احراز تلك الإحاطة التشريعية . وبناءً على ذلك فأن تشخيص العلة التشريعية التي تعد جوهر النص العقابي ستمكنه من اعمال القياس المنطقي، وفي نطاق جريمة خيانة الأمانة فأن علة التجريم[3] تكمن في الحق المعتدى عليه بأفعال الاعتداء المبسوطة في النصوص العقابية المجرمة، حيث تقع أفعال الاعتداء على حق الانسان في الملكية وبالدقة حق الانسان في حيازة المنقولات[4] .

فذلك الحق ينال القسط الأكبر من الحماية العقابية لان المال المنقول ولأنه منقول فأنه يكون اكثر عرضه للاعتداء اذ يسهل على الشخص نقله فضلا عن ذلك هناك[5] نصا قانونيا يقول ان الحيازة في المنقول سند الملكية فدعاوى وضع اليد مقررة لحماية حائز العقار دون حائز المنقول مما يؤدي ذلك الى اهتمام المشرع العقابي بحماية المال المنقول اكثر من اهتمامه بحماية المال الثابت . واستدراكاً لما تم طرحه والتزاما بالتواصل المنهجي، وبما ان علم المنطق يؤدي وظيفة التقنين بالنسبة للقاضي العقابي فإذا كان التقنين يزود القاضي بالنص العقابي الذي يواجه الأفعال الاجرامية حين يشرع القاضي بتطبيقه فأن علم المنطق يزود القاضي بالأساليب العقلية المستخدمة في التفكير وضوابطه . فمن خلال المنطق يتمكن القاضي من اعتبار النص العقابي القاعدة الكلية ليطبقه على القاعدة الفرعية وهي الواقعة المادية الخارجية ليسهم مع المشرع العقابي في مواجهة الظاهرة الاجرامية[6]، وذلك عن طريق اعمال القياس المنطقي في الوقائع التي لا يجد لها نصا عقابيا مستقلا . وتطبيقا لذلك فلقيام جريمة خيانة الأمانة، يقتضي توافر خمس أركانٍ تتمثل بوقوع النشاط الاجرامي، وان يكون محله مالا منقولاً، قد تم تسليمه

---

[1] روبرت الكسي، فلسفة القانون، ط1، تعريب : د. كامل فريد السالك، منشورات الحلبي، بيروت، 2006، ص198 .

[2] د. فخري الحديثي . ود. خالد الزعبي، مصدر سابق، ص283 .

[3] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، مصدر سابق، ص511 .

[4] تجدر الإشارة هنا ان الحقوق المالية التي يمكن ان تتعرض لاعتداءات إجرامية هي ثلاثة : الحقوق العينية بوصفها سلطة صاحب الحق على الشيء موضوع الحق ، وفي مقدمتها حق الملكية، وقد يكون محله عقارا بوصفه مالا غير قابلا للنقل وقد يرد على منقول، بوصفه مالا قابلا للنقل من مكان الى اخر . والحقوق الشخصية التي تعبر عن علاقة بين طرفين صاحب الحق وغيره يتوجب فيها على ذلك الغير أداء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن العمل . والحقوق الذهنية التي تعطي لصاحبها حقا معنويا في الابوة على نتاجه الفكري والاستئثار بذلك الإنتاج . د. حسن كيره ، مصدر سابق، ص427 .

[5] د. سليمان مرقص، الوافي ... ، مصدر سابق، ص856 .

[6] د. علي حموده، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، ع1، 1999، ص86 .

للفاعل بناء على عقد من عقود الأمانة، فلم يلتزم برده[1]، قاصدا استعماله او التصرف به لنفسه[2] دون مبرر يخوله التصرف او الامتناع عن رده مما يترتب على ذلك الحاق ضرر بصاحب المال المنقول الذي وضعه تحت يد الأمين، وخلافا لذلك لا يمكن للقاضي العقابي ان يسمع شكوى المجني عليه .

وذلك يعني ان انعدام أي ركن من هذه الأركان من شأنه ان يجعل الفعل خارج دائرة السؤال العقابي، وذلك تأكيدا لمبدأ الشرعية العقابية . مع ذلك فأن القياس المنطقي يزود القاضي العقابي بقدرة اتساع دائرة سبل واوجه الأمانة في الحالات التي يحصر فيها النص العقابي قنوات تسليم المال المنقول الى الأمين بعقود معينه ومنصوص عليها على سبيل الحصر فأن العلة التشريعية التي دفعت المشرع العقابي لتجريم افعال خيانة الأمانة والتي تمثلت بحماية حق الملكية ستبرر للقاضي[3] ان يطلق كيفية التسليم اذ يعتبر التسليم السابق على الاستعمال او التصرف او التبديد او الاختلاس او الكتم او الابدال شرطا لازما لقيام الجريمة، ليحرر بذلك الاطلاق سبل الأمانة من القيود التي تحد من احراز الحماية، لان ذلك الحصر قد يجعل القاضي ان يكيف الأفعال المبسوطة في النص العقابي[4] خارج دائرة العقاب بالرغم من اتحاد العلة وذلك لانتفاء معنى انتقال المال من المالك الى الفاعل ضمن عقد من العقود المنصوص عليها .

وتأسيسا على ذلك فأن القياس المنطقي في نطاق جريمة خيانة الأمانة يجد له تطبيقا في نطاق الشرط المفترض بوصفه احد الاركان التي تتألف منها هذه الجريمة الذي يتجلى في استلام المال بناء على احد عقود الأمانة فبما ان هذا الشرط يحلل الى ان يكون التسليم السابق بناء على عقد معين، والا فلا جريمة لذلك ولغرض مواجهة النشاط الاجرامي المقترن بالأضرار[5] بالمالك فأن القاضي العقابي له ان يكتفي بوقوع احد عنصري الركن المفترض وهو عنصر التسليم السابق دون النظر الى العنصر الثاني والمتمثل بوجود عقد من عقود الأمانة بوصفها قناة حصرية لواقعة التسليم . وبالتالي ونظرا لاستعانة القاضي بالقياس المنطقي فلا فرق حينذاك بين تسليم المال بناءً على عقد الوديعة او العارية او الاجارة او الرهن او الوكالة او ان التسليم تم بأية كيفية كانت أي دون ان يستند الى عقد من هذه العقود او سلم المال لأي غرض كان بعيدا عن التنظيم الشكلي للتسليم ولكن يجب ان لا تكون يد الامين يد عارضة، بمعنى ان يكون التسليم الحاصل[6] بأي كيفية كانت ناقلا للحيازة الناقصة للمال المنقول .

---

[1] احمد الأمين، مصدر سابق، ص764 .

[2] احمد الخمليشي، مصدر سابق، ص435 .

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص465 .

[4] د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد2، القسم الخاص، مطبعة الارشاد، 1970، ص233 .

[5] د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ك1، جرائم العدوان على المصلحة العامة، بدون مكان نشر، 2001، ص416 .

[6] د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك، القاهرة، بدون زمان نشر، ص369 .

وما يؤيد تلك القراءة التحليلية المنطقية لضرورة تلمس تطبيقات للقياس المنطقي ومكنة اجراءه في نطاق ركن تسليم المال لجريمة خيانة الأمانة[1] بالإضافة لاتحاد العلة التشريعية المشتركة بين عقود الأمانة، وغيرها من وسائل تسليم المال المنقول، ان الفقه العقابي يُجمع على[2] ان لا تأثير لصحة العقد او بطلانه على قيام الجريمة لان غرض العقاب لا ينصرف الى ضمان الوفاء بالالتزام التعاقدي المتولد عن العقد حتى يكون لبطلانه تأثير على وجود هذا الالتزام، وانما غرض العقاب يتجه نحو حماية الاخلال بملكية المال أي حماية حق ملكية المال المنقول ولا يؤثر على ضمان حماية ذلك الحق حتى لو كان أساس التسليم عقداً باطلا . فضلا عن ذلك فإن من مزايا هذه القراءة التحليلية لإعمال القياس المنطقي أن القاضي غير ملزم ان يبين في حكمه العقد الذي تم تسليم المال بمقتضاه بل يكتفي بإثبات واقعة التسليم وبأية كيفية كانت وهذا من شأنه ان يرفع عن كاهل القاضي صعوبة اثبات وجود العقد وتعينه وقد

---

[1] من الجدير بالذكر هنا ان القياس المنطقي المبني على الاشتراك في العلة التشريعية التي بني عليها النص العقابي يمكن اعماله حتى في نطاق الأفعال الاجرامية التي تشكل الركن المادي في خيانة الأمانة، وذلك من باب العمل بالاحتياط الوجوبي لمواجهة هذه الجريمة التي تنتهك حقوق الناس في أموالهم المنقولة فهي تعد جريمة مادية لا شكلية يظهر حدثها الضار مالا يدخل في ملك الغير الى ذمته المالية مما يؤدي ذلك الى انتقاص الذمة المالك وانتقاص الذمة المالية للأمين الخائن، ووجه الضرر في هذا النشاط الاجرامي الضار يبدو في حرمان مالك المال او الشيء من الانتفاع من ماله ومن عساه يكون الأولى بذلك الانتفاع غيره . لذلك فأن المشرع العراقي قد بسط الركن المادي بشكل مبتسر جدا فحصره بفعلي الاستعمال والتصرف، ومما يزيد من التعقيد بان معنى فعل الاستعمال ومن خلال متن المادة (453) هو استعمال الشيء استعمالاً مؤقتا وليس بنية التملك في حين ان الاستعمال في نطاق خيانة الأمانة هو ليس مطلق الاستعمال انما الاستعمال الحصري الذي لا يصدر الا من المالك نظرا لما يترتب عليه استنزاف قيمة الشيء كليا او جزئيا حتى ولو لم ينتوي حبس المال، حيث ان نية الجاني في الاستعمال لا تتجه الى تملكه ابتداء انما تتجه الى رده لأنها تنصب على قيمة الشي محل الأمانة لا الى مادته لان الجاني ينوي رده الى صاحبه بعد استعماله استعمالا يجرده من قيمته كليا او جزئيا . وهذا الحال يقضي ان الأمين اذا بدد المال او كتمه او بدله او اتلفه، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة في حين هذه الأفعال، افعالا إجرامية لا ينص عليها المشرع العراقي ولكنها جرمت قياسا على التماثل في العلة التشريعية التي جمعتها مع الأفعال المنصوص عليه، والا فأن التصرف بمعناه القانوني الاصطلاحي الدقيق لا يكفي لاستيعاب هذه المعاني لأنه كل فعل يخرج به الفاعل المال المسلم له كونه مؤتمنا على ذلك المال بموجب عقد او اتفاق كلا او بعضا وادخاله في حيازة الغير بيعا او هبة او مقايضة عليه او ايصاءً به او اجراء حق عيني متفرع عن حق الملكية كالرهن . د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، ، الإسكندرية، 1999، ص1256 . د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، العاتك، القاهرة، 2007، ص320 . د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص372 .

[2] ينظر للمزيد : د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، مصدر سابق، ص538 . د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد2، القسم الخاص، مطبعة الارشاد، 1970، ص233 . د. فخري الحديثي . ود. خالد الزغبي، مصدر سابق، ص328 . د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص472 . د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص970 . احمد الأمين، مصدر سابق، ص780 .

تشتد هذه الصعوبة فيما اذا لم تقبل المحكمة العليا المختصة بالرقابة سواء كانت محكمة نقض او تمييز بالوصف التخييري بأن تقول محكمة الموضوع في حكمها بأن العقد[1] عقد وديعة او عقد وكالة بل يجب عليها ان تختار احدهما وتبني عليه التسليم والا كان حكمها معرضا للنقض . في الحقيقة ان القوانين العقابية محل المقارنة اختلفت تجاه فكرة تحديد سبل التسليم بشكل حصري من عدمه، فقانون العقوبات العراقي تبنى عدم تحديد تلك السبل واستخدم لذلك في الصياغة عبارة تفيد ذلك المعنى الواسع حيث جاء النص العقابي باللفظ الاتي " **بأية كيفية كانت او سلم اليه لأي غرض كان** "[2] .

وقد سار على ذات الاتجاه قانون العقوبات الأردني فأنه اطلق سبل الأمانة دون ان يحددها بسبب معين وقد اكتفى بعبارة " **وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل** "[3] فهذه العبارة تفيد ان العلاقة الائتمانية بين المُسَلِم والمُستَلِم تقوم بمجرد نقل الحيازة الناقصة للمال محل الأمانة الى المستلم لأي سبب، وبأية كيفية . فضلا عن ذلك فأن القانون الجنائي المغربي تقر بقيام جريمة خيانة الأمانة[4]، سواء كانت واقعة التسليم قد تمت بأحد بناء على عقد من عقود الأمانة المعروفة او كانت بناء على واقعة مجبرة لا إرادة حرة لاحد فيها كالوديعة الاضطرارية وهي الواقعة التي تقع بشكل اجباري[5] وذلك بسبب وقوع حادث قهري كحريق او غرق او أي حدث اخر غير متوقع او نجم عن قوة قاهرة . وأخيرا فأن قانون الجزاء الكويتي[6] لنا ان نقول مع تحفظ – كونه لم يطلق الكيفية تماما انما نص على اغلب الحالات التي يمكن ان يتم بها التسليم – بأنه سلك ذات المسلك حيث اطلق أوجه التسليم ولم يحصرها في عقود الأمانة التقليدية، بل ادخل أي عقد يفرض واجب الحفظ والرد فضلا عن التسليم المترتب على نص قانوني او حكم قضائي . وبناءً على ذلك التصور فان هذا الاتجاه التشريعي غير الحصري يمكن تسميته بأنه اتجاه معقول المعنى والغاية[7] لأنه يُمَكن القاضي العقابي من أداء دوره الوظيفي في تطبيق القانون تطبيقا سليما ليلتقي الواقع مع القانون التقاءً منتجا بعيدا عن التطبيق الالي الحرفي الذي يكرس فكرة استئثار المشرع بخلق الجريمة وانشاء العقوبة . وخلافا لذلك فأن قانون العقوبات المصري[8]، وقانون العقوبات

---

[1] د. توفيق الشاوي، تعليقات وشروع ومقارنة على مجموعة القانوني الجنائي المغربي الجديد، ط1، دار الكتاب الجديد، بيروت، 1968، ص429 .

[2] تنظر : المادة (453) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .

[3] تنظر : المادة (422) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل .

[4] تنظر : المادة (547) من القانون الجنائي المغربي رقم (413) لسنة 1962 المعدل .

[5] د. عبد الواحد الاعلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، بدون مكان وزمان نشر، ص427 . احمد الخمليشي، مصدر سابق، ص426 .

[6] تنظر : المادة (240) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 .

[7] د. محمد فتحي رزق، مصدر سابق، ص1279 .

[8] تنظر : المادة (341) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .

اللبناني[1]، وقانون العقوبات الجزائري[2]، وقانون العقوبات البحريني[3]، وقانون العقوبات الاماراتي[4]، قد استلزمت ان يكون التسليم بناء على احد العقود المحددة في النصوص العقابية المجرمة لأفعال خيانة الأمانة وفي الحقيقة ان هذا المسلك الذي اقرته هذه القوانين لا يتواءم مع مصلحة صاحب الحق في المنقولات ولا مع مصلحة المجتمع لان استقرار حماية أمواله المنقولة من الأفعال العدوانية من شأنه ان ينعكس إيجابا على الامن الاجتماعي وذلك لارتباطه بالأمن الفردي .

وقد ادرك الفقه العقابي في الدول التي تبنت ذلك الاتجاه التشريعي الحصري هذه الحقيقة لان من شأنه ان يترك ثغرة واسعة لإفلات المجرمين اذ ان مخيلتهم في هذا المجال خصبة جدا فيستغلون هذه الفراغ لارتكاب أفعال إجرامية مع قناعتهم المسبقة بأنهم لا يسألون عنها جزائيا مستندين في ذلك على القول بأن واقعة التسليم لا تعد عقدا يخضع للقانون المدني لذلك قال الفقه العقابي بتفسير النص العقابي المجرم لأفعال خيانة الأمان تفسيرا واسعا للتقليل من مساويء ذلك الاتجاه التشريعي والحد من نتائجه الخطرة .

وترتيبا على ذلك فمن مظاهر هذا التوسع في فهم النص العقابي قولهم بأن المشرع العقابي لم يستلزم من ان تتم واقعة التسليم " **بناءً على** " عقد من عقود الأمانة، انما نص على ان يكون التسليم " **على وجه** " او " **على سبيل** " مما يسمح بإدخال الوديعة والوكالة غير التعاقديتين في نطاق النص . وتطبيقا لذلك فأن النص العقابي يسري على الوديعة الاختيارية الي تتم بإرادتين حرتين والوديعة القضائية التي تقع بناءً على قرار قضائي كالحارس القضائي[5]، كما ويسري على الوكالة الاختيارية والوكالة القانونية[6] كنيابة الوصي على اموال القاصر[7]. لنا ان نقول : ان امعان النظر في ذلك التفسير الواسع وتحليله تحليلا دقيقا يبدو انه قياس منطقي وذلك لاتحاد العلة التشريعية بين التسليم الذي يتم بناء على وكالة اختيارية وبين التسليم الذي يتم بناء على وكالة قانونية او قضائية اذ ان المشرع العقابي لاحظ ان بعض المراكز القانونية غير ذات الأصل التعاقدي تماثل تماما المراكز القانونية التي تتولد عن بعض العقود التي نص

---

[1] تنظر : المادة (670) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 المعدل .

[2] تنظر : المادة (376) من قانون العقوبات الجزائري رقم (66 – 156) لسنة 1966 المعدل .

[3] تنظر : المادة (395) من قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976 المعدل .

[4] تنظر : المادة (453) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي رقم (31) لسنة 2021 المعدل .

[5] فضلا عن ذلك فهناك وديعة قانونية أي مصدرها القانون ، وذلك يعني ان مصدرها لا يكون إرادة المتعاقدين فهي لم تكن اتفاقية ولا مصدرها الحكم القضائي فهي لم تكن قضائية بل ان القانون هو من ينظم حالاتها وشروطها ويتوجه بالإلزام الى المخاطب بها مباشرة كالحراسة على المال المحجوز عليه قانونا، فالقانون يعهد الى الحارس بالمحافظة على هذا المال، واعادته الى مالكه . د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص492 .

[6] فضلا عن ذلك فقد تكون الوكالة قضائية أي مصدرها الحكم القضائي ومثالها وكيل التفليسة الذي يقوم بوظيفة حماية حقوق الدائنين، ومتابعة تلك الحقوق امام القضاء . د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص974 .

[7] د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص1274 .

عليها المشرع العقابي[1] فهي مثلها تفترض ثقة في شخص وتسلمه مالا على سبيل الأمانة . ذلك ان العبرة أساسا تكمن بمضمون المركز القانوني الائتماني وما يرتبط به من صفات ويترتب عليه من التزامات وليس العبرة بكيفية نشوء ذلك المركز . ولذلك فلا مناص من إدخالها في ذات النص العقابي المجرم لخيانة الأمانة، والدليل على ذلك ان المشرع العقابي[2] تحفظ ان يصف التسليم بأنه تم " **بناء على** " لذلك فانه قال بأن التسليم تم " **على وجه** " .

الخاتمة

ننهي هذا البحث بمجموعة من النتائج والمقترحات نبسطها وفق الفقرتين الآتيين : –

أولا : النتائج .

1. ان القياس المنطقي الذي نبحث في تحديد مجاله، ومدى جواز استعماله من قبل القاضي العقابي يعتبر محظور بنص قانوني عقابي لأنه يتعارض مع مبدأ الشرعية العقابية .

---

[1] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال، مصدر سابق، ص536 .

[2] ويبقى ذلك التفسير تحميل النص ما لا يحتمل حتى لو استقر عليه القضاء العقابي في هذه الدول اذ ان المشرع لو اراد ذلك المعنى لسطره في متن النصوص العقابية المجرمة لخيانة الأمانة واية ذلك ان المشرع العقابي البحريني والاماراتي بوصفهما نموذجا للاتجاه التشريعي الذي حصر سبل انتقال المال من المالك الى الأمين بعقود محدده قد توسعا في بعض الحالات التي يتم فيها التسليم خارج هذه العقود كما لو تم التسليم المال الشائع الى احد مالكية فقام بفعل من الأفعال التي تحقق السلوك الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة . وكذلك في حالة تصرف الفضولي وهي ان يتولى شخص عن قصد القيام بعمل لصالح شخص اخر بشكل عاجل وفوري دون ان يكون ملزما قانونا بذلك العمل . وتطبيقا لذلك فأن الفضولي يلتزم كالوكيل برد ما استولى عليه بسبب الفضالة لأنه يعتبر امينا رغم عدم وجود دليل كتابي ولا ينطبق عليه بأن المال الذي بحوزته انتقل اليه بطريق من الطرق التي نص عليها القانون العقابي ويسأل عن جريمة خيانة الأمانة اذا أضاف المال الى ملكه الشخصي مهما بلغت قيمته ومنفعته . وقد ورد النص على ذلك في المادة (395) من قانون العقوبات البحريني حيث جاء فيها (..... **وفي تطبيق هذا النص يعتبر في حكم الوكيل الشريك على المال المشترك على المال والفضولي على مال صاحب الشأن** .....) . وقد صرحت بذلك المادة (453) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي حيث جاء فيها (..... **وفي تطبيق هذا النص يعتبر في حكم الوكيل الشريك على المال المشترك على المال والفضولي على مال صاحب الشأن** .....). اضف الى ذلك فأن قانون الجزاء الكويتي بالرغم من كونه تبنى الاتجاه التشريعي الذي يطلق سبل التسليم ولكن مع ذلك فأنه جرم كل حيازة للمال المملوك للغير سواء تم ذلك بناء على عقد من عقود الأمانة او تم بناء على نص قانوني او حكم قضائي ويتبدى ذلك بشكل واضح من خلال قراءة المادة (240) من قانون الجزاء الكويتي حيث جاء فيها (**كل من حاز مالا مملوكا لغيره بناء على وديعه او عارية ..... او بناء على نص قانوني او حكم قضائي يلزمه بذلك** .....) . د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص1275 .

2. الزام القاضي العقابي بالحظر القانوني الضمني للقياس المنطقي، مع قدرته بتشخيص علة النص العقابي المجرم لواقعة معينه، والكشف عن وجود تلك العلة بذات مستواها او اعلى منه في واقعة غير مجرمة يعد مؤشر على اضعاف السلطة القضائية في حدود محاكمها الجزائية .
3. ان لجوء القاضي العقابي الى التفسير الواسع لبيان معنى النص العقابي الغامض لمواجهة ضرر او خطر فعل لا تمتد اليه الفاظ ذلك النص قد يكون اكثر تجاوزا على مبدأ الشرعية العقابية من القياس المنطقي، وذلك لتقيد القاضي في الأول وخلافا للثاني في البحث عن العلة التشريعية المشتركة . ومثال ذلك شمول النص الذي يعاقب على السرقة عن طريق تكيف الطاقة الكهربائية على انها مال منقول على الاقل في القوانين التي لم تنص على تطبيق احكام السرقة على هذه المفاهيم كقانون العقوبات المصري .
4. قيد العلة التشريعية لأعمال القياس المنطقي يعد ضمانه فعالة وناجزة لحماية الحقوق والحريات، فبدونها لا يمكن إضفاء الشرعية على الاحكام القضائية من قبل المحكمة المختصة بالرقابة على فحص صحة هذه الاحكام وسلامتها سواء سميت بمحكمة التمييز في العراق والكويت، والامارات، او سميت بمحكمة النقض في مصر، والمغرب والجزائر .
5. التسامح في استعمال القياس المنطقي يساند المشرع العقابي لأداء مهمته الصعبة في مواجهة الظاهرة الاجرامية المستحدثة في ظل التسارع العلمي والتقني الذي بات يشكل أداة ضغط على صيانة الحقوق والحريات . وتعليل ذلك يبدو في ان انشغال المشرع عن الملاحقة السريعة في تجريم تلك الأفعال المستحدثة كالابتزاز الالكتروني مثلا من شأنه ان يسمح للقاضي بسد ذلك الفراغ عن طريق القياس المنطقي، الذي يكون أساسه النص العقابي الذي يجرم فعل التهديد وهذا الامر ليس بمستهجن ولا محظور فالقضاء العراقي يطبق نظرية القدر المتيقن دون ان يكون لها سند في قانون العقوبات العراقي .

ثانيا : المقترحات .

1. نقترح على المشرع العراقي ادخال تعديل على قانون العقوبات يقضي بالتخفيف من حدة تطبيق مبدأ الشرعية العقابية، وذلك عن طريق مد نطاق صلاحية القاضي في استعمال القياس المنطقي في نطاق النصوص العقابية ذات العلة التشريعية الواضحة البينة كالنصوص العقابية التي تجرم الأفعال التي تنتهك حق الملكية مثلا .
2. نحث المحاكم الجزائية العراقية ابتداء بمحاكم التحقيق والجنح وانتهاء بمحاكم الجنايات الاستعانة بالقياس المنطقي في نطاق الأفعال غير المجرمة التي تتماثل في العلة مع تلك الأفعال المعاقب عليها اذ ان هذا الاجراء لا يحظره نص قانوني عراقي صراحة، نعم يتعارض مع مضمون مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وقرينة ذلك ان النظام القانوني العراقي بما في ذلك قانون العقوبات العراقي يخلو من وجود نص قانوني صريح يقول بحظر استعمال القياس في نطاق قانون العقوبات .

3. نحث السلطة القضائية في العراق على احترام وتكريس فكرة الاجتهاد القضائي الذي يجريه القاضي عندما يمد نطاق نص عقابي معين على أفعال لا يشملها النص لاشتراكهما في العلة انما يعبر عن تطبيق واعٍ للقانون العقابي اذ ان ذلك الاجتهاد ليس تعبيرا عن وجهة نظر شخصية للقاضي واستلهام من تفكيره الخاص انما هو تطبيق للنص العقابي على وقائع لا تشملها الفاظ ذلك النص ولكن تتحد في علتها مع علة ذلك النص . فلو افترضنا – مجرد افتراض – ان فعل اختلاس المال المنقول الخاص، يتماثل في علته التجريمية مع فعل اختلاس المال العام ولعدم وجود نص يعاقب على اختلاس المال العام فللقاضي ان يجتهد في استعمال القياس المنطقي لمعاقبة الموظف المختلس استنادا الى النص العقابي الذي يجرم خيانة الأمانة بوصفه النص العام .
4. نلتمس من المختصين في مجال القانون العقابي التأمل بعمق فيما تم طرحه في هذه الورقة البحثية بعيدا عن الحظر التشريعي الذي قد يبدو لأول وهلة بأن القياس يهدم فكرة الانفراد التشريعي في التجريم والعقاب كنتيجة جوهرية لمبدأ الشرعية العقابية الا ان التفرس في قانون العقوبات العراقي يقضي بنا الى القول بأنه أجاز للقاضي العقابي القياس المنطقي استنادا الى التماثل في العلة التشريعية بين جملة من الجرائم لتطبيق احكام العود الخاص . نعم يبقى الفارق الجوهري بين القياس الذي بيناه في هذه الورقة والقياس الذي اجازه المشرع العراقي للقاضي لتطبيق احكام العود الخاص كظرف شخصي مشدد للعقوبة هو ان التماثل في العلة التشريعية لأفعال إجرامية ورد النص عليها في قانون العقوبات فأفعال القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار مجرمة بنصوص عقابية ولذلك فأن نص المادة (139 / ثانيا) من قانون العقوبات اقرت ان هذه الأفعال الاجرامية متماثلة العلة التشريعية فبعد ادانة المحكوم عليه عن جريمة السب ثم ارتكب جريمة إهانة او افشاء اسرار او قذف فللقاضي ان يشدد عليه العقوبة .
5. ندعو القاضي العقابي العراقي الى شمول السلوك الاجرامي المنصوص عليه بالمادة (341) من قانون العقوبات الى احكام العود وذلك قياسا على جرائم الاختلاس المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (139 / ثانيا) لان ذلك السلوك لا تشمله الفقرة (5) من ذات المادة كونه سلوكا اجراميا غير عمدي .

المصادر

أولا : الكتب .

1. د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون زمان نشر .
2. د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ط1، دار المعارف، مصر، 1959 .
3. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 .
4. د. احمد عبد الحليم عطية، القيم في الواقعية الجديدة، ط1، التنوير، بيروت، 2010 .
5. د. احمد عوض هندي، احكام محكمة النقض اثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 .
6. د. إبراهيم الزلمي، فلسفة القانون والمنطق القانوني في التصورات، ط1، احسان للنشر والتوزيع، اقليم كردستان العراق، 2014 .
7. د. امين مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010 .
8. د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار المعارف، مصر، 1957.
9. د. انيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016 .
10. د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999 .
11. د. حيدر ادهم الطائي، محاضرات في المباديء الأساسية للصياغة التشريعية، دار السنهوري، بيروت، 2021 .
12. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978 .
13. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969 .
14. د. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني، ط1، دار الهلال، بيروت، 1991 .
15. د. ماهر عبد شويش . ود. محمد سليمان الأحمد . واحمد حامد المصاروه، نظرية تعادل الأسباب في القانون الجنائي، ، ط1، دار الحامد، عمان، 2000.
16. د. مأمون محمد سلامه، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976 .

17. د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، ط3، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 1999 .
18. محمد رضا المظفر، المنطق، ط2، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 2001 .
19. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 .
20. محمد باقر السيستاني، منهج التثبت في الدين4، القواعد الفطرية العامة للمعرفة الإنسانية، ط3، بدون مكان نشر، 2018 .
21. محمد باقر السيستاني، منهج التثبت في الدين3، ضرورة المعرفة الدينية، ط3، بدون مكان نشر، 2018 .
22. د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1960 .
23. محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ج1، ط22، منشورات اسماعيليان، قم المقدسة، 2012.
24. محمد باقر الصدر ، دروس في علم الأصول، الحلقة الأولى، ط8، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم المقدسة، 2012 .
25. د. منذر الشاوي، دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013 .
26. د. محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2001.
27. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون زمان نشر .
28. د. محمود احمد محمد، ضمانات الحقوق والحريات العامة، ط1، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2017 .
29. د. محروس نصار الهيتي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،ج1، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص2014 .
30. د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص ، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010 .
31. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ، ج1، ط6، بدون مكان نشر، 1987.
32. د. سامي النصراوي، المباديء العامة في قانون العقوبات ، ط1، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد ، 1977 .

33. سيزار بكاريا، الجرائم والعقوبات، ج1، ترجمة : د. يعقوب محمد حياتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، المجلد8، العدد1، 1984 .
34. د. عبد الرزاق السنهوري . ود. احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950 .
35. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، منشورات الحلبي، بيروت، 2008 .
36. د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد2، القسم الخاص، مطبعة الارشاد، بغداد، 1970 .
37. . د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017 .
38. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية، بيروت، 1959 .
39. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس، مصر، 1936.
40. د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، بغداد، بدون زمان نشر .
41. عبدالله التفتازاني اليزدي، الحاشية على تهذيب المنطق، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1983 .
42. د. فخري الحديثي . ود. خالد الزعبي، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009 .
43. د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ك1، جرائم العدوان على المصلحة العامة، بدون مكان نشر، 2001 .
44. روسكو باوند، مدخل الى فلسفة القانون، ترجمة : د. صلاح دباغ، ط1، مركز نهوض للدراسات، بيروت، 2021 .
45. روبرت الكسي، فلسفة القانون، ط1، تعريب : د. كامل فريد السالك، منشورات الحلبي، بيروت، 2006 .
46. د. ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات ، المباديء العامة، دار السنهوري، بيروت، 2021 .

ثانيا : البحوث .

1. د. امال عبد الرحيم، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد14، العدد1، 1972.
2. د. جلال ثروت، مشكلة المنهج في قانون العقوبات، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، س13،ع1، 2 1964.

3. د. محمد فتحي رزق، المقاصد الإجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري، مجلة الشريعة والقانون، ع34، ج1، جامعة الازهر ، كلية الشريعة والقانون، 2019 .
4. د. عبود السراج، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة ، المجلد2، العدد2، 1978 .
5. د. علي حموده، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، ع1، 1999.

ثالثا : القوانين .

1. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .
2. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل .
3. القانون الجنائي المغربي رقم (413) لسنة 1962 المعدل .
4. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .
5. قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 المعدل .
6. قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976 المعدل .
7. قانون العقوبات الاماراتي رقم (83) لسنة 1983 المعدل .
8. قانون العقوبات الجزائري رقم (66 – 156) لسنة 1966 المعدل .
9. قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 المعدل .

References

First: Books

1. Dr. Ahmed Ibrahim Hassan, The Goal of Law, Dar Al-Matbouat Al-Jami'a, Alexandria, no date published.
2. Dr. Ahmed Mohamed Khalifa, The General Theory of Criminalization, 1st ed., Dar Al-Maaref, Egypt, 1959.
3. Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Mediator in Penal Law, Special Section, 3rd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1985.
4. Dr. Ahmed Abdel Halim Attia, Values in New Realism, 1st ed., Al-Tanweer, Beirut, 2010.
5. Dr. Ahmed Awad Hindi, Rulings of the Court of Cassation: Their Effects and Force, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria, 2006.
6. Dr. Ibrahim Al-Zalmi, Philosophy of Law and Legal Logic in Concepts, 1st ed., Ihsan Publishing and Distribution, Kurdistan Region of Iraq, 2014.
7. Dr. Amin Mustafa, The Penal Code, General Section, 1st ed., Al-Halabi Publications, Beirut, 2010.

8. Dr. Al-Saeed Mustafa Al-Saeed, General Provisions in the Penal Code, 3rd ed., Dar Al-Maaref, Egypt, 1957.
9. Dr. Anis Hassib Al-Sayed Al-Mahlawi, The Criminal Judge's Conviction in Modern Means of Evidence, 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2016.
10. Dr. Wahba Al-Zuhaili, A Concise Introduction to the Principles of Jurisprudence, 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Mu'aser, Beirut, 1999.
11. Dr. Haidar Adham Al-Ta'i, Lectures on the Basic Principles of Legislative Drafting, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2021.
12. Dr. Hassan Sadiq Al-Marsafawi, Al-Marsafawi in the Special Penal Code, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 1978.
13. Dr. Hassan Kira, Introduction to Law, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 1969.
14. Dr. Yassin Omar Youssef, The General Theory of Sudanese Criminal Law, 1st ed., Dar Al-Hilal, Beirut, 1991.
15. Dr. Maher Abdel Shweish, Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, and Ahmad Hamid Al-Masarweh, The Theory of Equivalence of Reasons in Criminal Law, 1st ed., Dar Al-Hamed, Amman, 2000.
16. Dr. Mamoun Muhammad Salama, The Limits of the Criminal Judge's Authority to Apply the Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1976.
17. Dr. Muhammad Al-Raziqi, Lectures in Criminal Law, General Section, 3rd ed., Dar Al-Kitab Al-Jadida Al-Muttahida, Beirut, 1999.
18. Muhammad Rida Al-Muzaffar, Logic, 2nd ed., Islamic Publishing Foundation, Qom, 2001.
19. Dr. Muhammad Zaki Abu Amer, The Penal Code: General Section, Maaref Establishment, Alexandria, 1993.
20. Muhammad Baqir al-Sistani, The Method of Verification in Religion 4, The General Innate Principles of Human Knowledge, 3rd ed., no place of publication, 2018.
21. Muhammad Baqir al-Sistani, The Method of Verification in Religion 3, The Necessity of Religious Knowledge, 3rd ed., no place of publication, 2018.
22. Dr. Muhammad al-Fadel, Explanation of the Penal Code, Special Section, Crimes Against Persons, Damascus University Press, Damascus, 1960.
23. Muhammad Rida al-Muzaffar, Principles of Jurisprudence, Vol. 1, 22nd ed., Ismailian Publications, Qom, 2012.
24. Muhammad Baqir al-Sadr, Lessons in the Science of Principles, Part One, 8th ed., Martyr al-Sadr Center for Specialized Research and Studies, Qom, 2012.
25. Dr. Munther Al-Shawi, The State of Law, 1st ed., Al-Dhakira for Publishing and Distribution, Baghdad, 2013.
26. Dr. Mahmoud Al-Saqa, Legal Logic and Judicial Logic, Dar Al-Thaqafa Al-Arabiya, Cairo, 2001.

27. Dr. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Penal Code, Special Section, Crimes Against Persons, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, no date published.
28. Dr. Mahmoud Ahmed Mohamed, Guarantees of Public Rights and Freedoms, 1st ed., Center for Arab Studies, Cairo, 2017.
29. Dr. Mahrous Nassar Al-Haiti, Explanation of the Penal Code, General Section, Vol. 1, 1st ed., Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2016, p. 2014.
30. Dr. Saeed Ahmed Bayoumi, The Language of Law in Light of Text Linguistics, 1st ed., Dar Al-Kotob Al-Qanuniya, Egypt, 2010.
31. Dr. Sulayman Marqus, Al-Wafi fi Sharh al-Qanun al-Madani, Vol. 1, 6th ed., no place of publication, 1987.
32. Dr. Sami al-Nasrawi, General Principles of the Penal Code, 1st ed., Part 1, Dar al-Salam Press, Baghdad, 1977.
33. Cesar Beccaria, Crimes and Punishments, Vol. 1, translated by Dr. Yaqoub Muhammad Hayati, Kuwait University, College of Law, Volume 8, Issue 1, 1984.
34. Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhuri and Dr. Ahmad Hashmat Abu Steit, Principles of Law, Press of the Committee for Authorship, Translation, and Publication, Cairo, 1950.
35. Dr. Ali Abd al-Qadir al-Qahouji, Explanation of the Penal Code, General Section, al-Halabi Publications, Beirut, 2008.
36. Dr. Abbas al-Husayni, Explanation of the New Iraqi Penal Code, Volume 2, Special Section, al-Irshad Press, Baghdad, 1970.
37. Dr. Abdel Fattah Mustafa Al-Saifi, Conformity in the Field of Criminalization, University Publications House, Alexandria, 2017.
38. Dr. Abdel Fattah Mustafa Al-Saifi, The Criminal Rule, Eastern Company, Beirut, 1959.
39. Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Principles of Law, Fathallah Elias Press, Egypt, 1936.
40. Dr. Abdul Karim Zidan, A Concise Introduction to the Principles of Jurisprudence, Cordoba Foundation, Baghdad, no date of publication.
41. Abdullah Al-Taftazani Al-Yazdi, Commentary on Tahdhib Al-Mantiq, Islamic Publishing Foundation, Holy Qom, 1983.
42. Dr. Fakhri Al-Hadithi and Dr. Khaled Al-Zoubi, Explanation of the Penal Code, Special Section, Crimes Against Property, 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2009.
43. Dr. Futouh Al-Shazly, Explanation of the Penal Code, Special Section, Vol. 1, Crimes of Aggression Against the Public Interest, no place of publication, 2001.

44. Roscoe Pound, Introduction to the Philosophy of Law, translated by Dr. Salah Dabbagh, 1st ed., Nahdah Center for Studies, Beirut, 2021.
45. Robert Alexi, Philosophy of Law, 1st ed., translated by Dr. Kamel Farid Al-Salik, Al-Halabi Publications, Beirut, 2006.
46. Dr. Dhari Khalil Mahmoud, Explanation of the Penal Code, General Principles, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2021.

Second: Research

1. Dr. Amal Abdel Rahim, "The Legal Model of Crime," Journal of Legal and Economic Sciences, Ain Shams University, Faculty of Law, Volume 14, Issue 1, 1972.
2. Dr. Galal Tharwat, "The Problem of Methodology in Penal Law," Faculty of Law Journal for Legal and Economic Research, Faculty of Law, Alexandria University, Vol. 13, No. 1, 2, 1964.
3. Dr. Mohamed Fathy Rizk, "Procedural Objectives: A Philosophical Study in Egyptian Civil Procedure Law," Journal of Sharia and Law, Issue 34, Vol. 1, Al-Azhar University, Faculty of Sharia and Law, 2019.
4. Dr. Abboud Al-Sarraj, "Crime and Law," Journal of Law and Sharia, Kuwait University, Faculty of Law and Sharia, Volume 2, Issue 2, 1978.
5. Dr. Ali Hamouda, "The Logical Principles of Understanding Fact and Law in Criminal Cases," Helwan Journal of Law and Economic Studies, Helwan University, Faculty of Law, Issue 1, 1999.

Third : Laws

1. Iraqi Penal Code No. (111) of 1969, as amended.
2. Jordanian Penal Code No. (16) of 1960, as amended.
3. Moroccan Penal Code No. (413) of 1962, as amended.
4. Egyptian Penal Code No. (58) of 1937, as amended.
5. Lebanese Penal Code No. (340) of 1943, as amended.
6. Bahraini Penal Code No. (15) of 1976, as amended.
7. UAE Penal Code No. (83) of 1983, as amended.
8. Algerian Penal Code No. (66-156) of 1966, as amended.
9. Kuwaiti Penal Code No. (16) of 1960, as amended